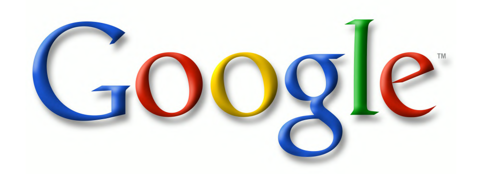








Sammlung

von

Civilrechtlichen Entscheidungen

des

k. k. obersten Gerichtshofes.

Herausgegeben

von

Dr. Julius Glaser, Dr. Joseph Unger

und

Joseph v. Walther.

Dreizehnter Band.

Zweite Auflage.

Wien.

Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn.

1881.

1875.

Nr. 5584.

Einrede der Minderjährigkeit: Unzulässigkeit der (Gegen-) Beweisführung über das Alter durch Haupteid und Zeugen.

Entsch. v. 5. Jänner 1875, Nr. 13104 (Best. der gleichförmigen Urth. des L. G. Krakau v. 2. Oct. 1873, Nr. 25105 und des O. L. G. Krakau v. 3. Juni 1874, Nr. 7158). Jur. Bl. 1876, Nr. 23.

Der von A gegen B erwirkte Auftrag der Zahlung einer Wechselforderung wurde in Folge der von B angebrachten Einwendung von beiden Untergerichten aufgehoben, weil laut des von B producirten Taufscheines derselbe zur Zeit der Acceptation des Wechsels noch minderjährig war. — In der dagegen ergriffenen Revisionsbeschwerde wurde hervorgehoben, daß der beigebrachte Taufschein nicht die Person des Belangten betreffe, und daß der Kläger durch Zeugen und den Haupteid den Beweis angeboten habe, daß der Belangte zur Zeit der Acceptation des Klagewechsels mindestens 30 Jahre alt sein mußte, da seine Natur, Geberden und sein Benehmen darauf hinwiesen.

Der oberste Gerichtshof verwarf die Beschwerde mit der Begründung, daß der von A über den Umstand, daß B zur Zeit der Acceptation des Klagewechsels 30 Jahre alt, daher schon volljährig war, angetragene Beweis durch Zeugen und den Haupteid, als gesetzlich unstatthaft, nicht zugelassen werden konnte, weil ein solcher Beweis nur durch den Taufschein oder allenfalls durch Kunstverständige geführt werden kann, und daß es Sache des A war, seine Behauptung, daß der den Einwendungen angeschlossene Taufschein nicht die Person des B betreffe, zu erweisen, was er aber nicht gethan hat.

Nr. 5585.

Gegenseitige Aufhebung der Proceßkosten bei theilweisem Obsiegen beider Parteien.

Entsch. v. 5. Jänner 1875, Nr. 13428 (Abänd. der Urth. des H. G. Wien v. 14. August 1874, Nr. 117618 und des O. L. G. Wien v. 28. Oct. 1874, Nr. 15750). G. H. 1875, S. 215.

In erster Instanz wurde die Klage des A gegen die Handelsfirma B, wegen Auszahlung des Gehaltsbetrages von 75 fl. an den

im Dienste der Firma stehenden Sohn des Klägers unbedingt abgewiesen und der letztere in den Ersatz der 67 fl. betragenden Proceßkosten verfällt. — In zweiter Instanz wurde dem A die Theilsumme von 23 fl. gegen einen von ihm durch Haupteid zu erbringenden Beweis zuerkannt, unter dieser Bedingung der beklagten Firma auch der Ersatz der Proceßkosten des Klägers im Betrage von 20 fl. auferlegt und in Betreff des Restes der Klagsumme das erstgerichtliche Urtheil bestätigt. — Die beklagte Firma ergriff die Revisionsbeschwerde gegen die obergerichtliche Entscheidung in dem Kostenpunkte, welche gegen die §§. 24 und 25 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, verstoße. Denn die Beklagte durfte in keinem Falle zum Ersatz der Proceßkosten verurtheilt werden, weil der Kläger, welchem die eingeklagte Forderung nicht zuerkannt wurde, und nicht die Beklagte als sachfällig anzusehen sei, deren Bestreitung des gegnerischen Anspruches in beiden Instanzen als begründet erkannt wurde, und weil der dem Kläger unbedingt abgesprochene Theilbetrag seiner Forderung den ihm bedingt zuerkannten um mehr als das doppelte übersteigt.

Der oberste Gerichtshof entschied, daß in dem Falle des Unterliegens der Beklagten die Proceßkosten beider Theile gegenseitig aufgehoben werden, — weil der §. 25 des citirten Gesetzes für den Fall, daß jede Partei theils obsiegt, theils unterliegt, nicht ausnahmslos die verhältnißmäßige Theilung der Proceßkosten verordnet, sondern auch deren gegenseitige Aufhebung gestattet und in der vorliegenden Sache die gegenseitige Aufhebung dadurch gerechtfertigt ist, daß die Beklagte in Betreff des weithin größern Theiles der Klagesumme unbedingt obgesiegt hat.

Nr. 5586.

Voraussetzungen der Behandlung einer Gebührenschuld als Masseschuld: Zustellung des Auftrags zur Zahlung einer vor der Concurseröffnung entstandenen Vermögensübertragungsgebühr an den Masseverwalter.

Entsch. v. 5. Jänner 1875, Nr. 13779 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Brünn v. 3. Juli 1874, Nr. 21142 und des O. L. G. Brünn v. 21. Oct. 1874, Nr. 10422). Jur. Bl. 1875, Nr. 26.

Nach der Eröffnung des Concurses über das Vermögen des B wurde dem Concursverwalter der Auftrag der Finanzbehörde zur Zahlung der Vermögensübertragungsgebühr für einen Immobilienkauf zugestellt, welchen B noch vor der Concurseröffnung geschlossen hatte. Da der Concursmasseverwalter die Zahlung verweigerte, wendete sich die Finanzprocuratur an das Concursgericht mit dem Begehren, daß

die Gebührenforderung als Masseschuld im Sinne des §. 29, Nr. 1 lit. c C. O. behandelt und der Concursmasseverwalter zur Zahlung derselben angehalten werde.

Das Gesuch wurde in allen Instanzen abgewiesen, — von dem obersten Gerichtshofe mit folgender Begründung: Die Gebühren, welche aus einer von dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Concurses gemachten Erwerbung einer Liegenschaft nach §. 50 des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850, R. G. Bl. Nr. 50, erwachsen sind, haben nicht die Eigenschaft einer Masseschuld im Sinne des §. 29, Nr. 1 lit. c C. O., wenn auch der vor der Eröffnung des Concurses ausgefertigte Zahlungsauftrag, der dem Gemeinschuldner die Einzahlung der entfallenden Gebühr zur Pflicht macht, dem Masseverwalter erst nach der Concurseröffnung zugestellt worden ist. Denn die Schuldigkeit zur Bezahlung der bemessenen und schon mit dem Erwerbungsacte entstandenen Gebühren trifft den Gemeinschuldner, nicht die Masse, der nur die mit der Erhaltung und Verwaltung des Massevermögens verbundenen Auslagen zur Berichtigung vorgeschrieben werden können.

Nr. 5587.

Gesuch um Einverleibung des executiven Pfandrechtes auf einem dem Schuldner eingeantworteten, aber noch nicht bücherlich zugeschriebenen Nachlaßgut: Zulässigkeit des a. o. Revisionsrecurses gegen die Abweisung.

Entsch. v. 5. Jänner 1875, Nr. 13941 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Warnsdorf v. 16. Sept. 1874, Nr. 6065 und des O. L. G. Prag v. 20. Oct. 1874, Nr. 27538). G. H. 1875, S. 167.

Die Verlassenschaft des im Grundbuche als Eigenthümer des Hauses Nr. 59 in X eingetragenen M wurde seiner Erbin B eingeantwortet. A, welcher gegen die B eine urtheilsmäßige Forderung von 420 fl. hat, begehrte nun 1. die Einverleibung des Eigenthums derselben an dem besagten Hause und sodann 2. die Intabulation des executiven Pfandrechtes auf dem Hause für seine Forderung. — Beide Untergerichte haben das Gesuch abgewiesen, weil die Voraussetzung, unter welcher A berechtigt wäre, die Eintragung des Eigenthums der B an dem Hause Nr. 59, nach §. 78 Grundb. G. zu verlangen, hier nicht eintritt, da ihm ein Pfandrecht an demselben von der B nicht eingeräumt worden ist. — Dagegen ergriff A den a. o. Recurs.

Der oberste Gerichtshof wies den Recurs, soweit derselbe die Entscheidung ad 1 betrifft, als unzulässig zurück, weil in dieser Beziehung die untergerichtlichen Verordnungen reine Tabularbescheide sind,

die bei ihrer Gleichförmigkeit das Rechtsmittel des a. o. Recurses ausschließen (§. 130 Grundb. G.). Ad 2 wurde von dem obersten Gerichtshofe dem Recurse stattgegeben und dem A die executive Einverleibung des Pfandrechts jedoch mit der im §. 822 a. b. G. B. statuirten Beschränkung bewilligt, weil einerseits der Anspruch der B auf das Haus Nr. 59 durch die beigebrachte Erbseinantwortung ausgewiesen ist und andererseits der Mangel der Legitimation des A zum Gesuche um Eintragung der Erbschaftseinantwortung nach M auf dem Hause bei dem Bestande der auch auf executive Einverleibungen anwendbaren Vorschrift des §. 822 a. b. G. B. der Bewilligung des Executionsgesuches des A mit der in diesem Paragraph bezeichneten Beschränkung nicht im Wege liegt.

Nr. 5588.

Cautio actoria: Verspätetes und unvollständiges Begehren um Bestellung derselben seitens einer in Liquidation befindlichen Bank. Kosten des Incidentstreites.

Entsch. v. 5. Jänner 1875, Nr. 14024 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 25. Sept. 1874, Nr. 75490, zum Theil abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 3. Nov. 1874, Nr. 19048). G. Z. 1875, Nr. 17.

Das Begehren des von der Bank A, in Liquidation, wegen Zahlung von 24.641 fl. belangten B um Erlassung des Auftrags an die A zur Leistung der actorischen Caution per 500 fl. wurde in erster Instanz, unter gegenseitiger Aufhebung der Kosten des Incidentstreites, in der Erwägung abgewiesen, daß wirksam nicht behauptet werden kann, daß die klagende Bank zur Zeit der Ueberreichung der Klage die zum Ersatze der dem Geklagten erwachsenden Gerichtskosten nöthigen Zahlungsmittel nicht besessen habe; daß der damalige Vermögensstand der klagenden Bank, da derselbe unter die Verwaltung des eigens bestellten Liquidationscomités gestellt ist, sich nicht verringert haben kann; daß der Zweck des im §. 406 a. G. O. eingeräumten Rechtes, eine actorische Caution zu begehren, kein anderer sein kann, als der, den Kläger zu verhindern, sein Vermögen dem eventuellen Anspruche des Geklagten auf den Ersatz der Gerichtskosten zu entziehen, diese Besorgniß aber hier, wo das Vermögen der klagenden Bank sich in der Hand eines von den Betheiligten bestellten Verwalters befindet, ausgeschlossen ist. — Auf Recurs beider Streittheile hat das Oberlandesgericht die erstrichterliche Abweisung des Begehrens um Leistung einer actorischen Caution bestätigt, weil eine in dem Register des H. G. eingetragene Actiengesellschaft schon vermöge der zu ihrer Constituirung und Eintragung gesetzlich vorgeschriebenen Bedin-

gungen (§. 7 des Einf.-Ges., dann Art. 208 und 210 H. G. B.) als in der betreffenden Provinz kundbar sattsam bemittelt angesehen werden muß, der Geklagte nicht bestritten hat, daß die Klägerin zur Zeit der Einbringung der Klage sich im Besitze von Werthpapieren bis zum Belaufe einer halben Million befunden habe, und die beschlossene Liquidation hierin deshalb nichts ändert, da dieselbe nur die Abwicklung der schwebenden Geschäfte, die Realisirung und Vertheilung des Vereinsvermögens bezweckt, letztere aber nur unter den Vorsichten der Art. 202 und 245 G. H. B. erfolgen darf. Zugleich verfällte das O. L. G. den Geklagten in den Ersatz der Kosten des Incidentstreites nach §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69.

In Erwägung, daß das Begehren des Geklagten nichts davon enthält, mit welcher Androhung der Erlag der Caution der klagenden Bank aufgetragen werden soll; daß die Androhung der im §. 406 a. G. O. ausgesprochenen Folge: der Nichtannahme der Klage, hier nicht platzgreift, weil die Klage schon rechtskräftig angenommen ist; daß auch der Fall des §. 408 a. G. O. nicht vorhanden ist; daß die Gerichte nicht berufen sind, ohne Begehren des Geklagten eine andere widrige Folge für den Fall der Nichtbefolgung des Auftrages vom Amtswegen anzudrohen; daß die Verfällung desselben in den Ersatz der Kosten der Verhandlung durch §. 24 des Gesetzes v. 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, gerechtfertigt ist, — hat der oberste Gerichtshof den a. o. Recurs des Geklagten gegen die Abweisung des Cautionsbegehrens verworfen und auf dessen ordentlichen Recurs in dem Kostenpunkte die obergerichtliche Entscheidung bestätigt.

Nr. 5589.

Collision von Erbserklärungen: Zuweisung der Klägerrolle im Falle eines zerrissenen und wieder zusammengeklebten Testamentes.

Entsch. v. 5. Jänner 1875, Nr. 59 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Mariahilf in Wien v. 19. August 1874, Nr. 12718 und des O. L. G. Wien v. 25. Nov. 1874, Nr. 20310). G. H. 1875, S. 179. Jur. Bl. 1875, Nr. 12. Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 15.

Bei der Abhandlung der Verlassenschaft des M collidirten mit der Erbserklärung ex lege des A jene der Eheleute B, welche auf das von ihnen producirte Testament des M gegründet war. Das letztere ist ein von dem Verstorbenen geschriebener, mit seiner von A als echt zugegebenen Unterschrift versehener Aufsatz, der aber nach der Quere entzwei gerissen und mit Papierstreifen wieder zusammen gefügt worden

war. — Nach vorgängiger Vernehmung der Parteien, entschied das Abhandlungsgericht, daß der gesetzliche Erbe A gegen die Testamentserben B in dem Erbrechtsstreite als Kläger aufzutreten habe und das O. L. G. bestätigte diese Entscheidung, weil darüber, daß der ganze Inhalt des von den Eheleuten B dem Gerichte übergebenen, mit der Aufschrift: „Testament" versehenen Schriftstückes von der Hand des darauf unterzeichneten M herrühre, kein Zweifel bestehen könne; weil schon der oberflächliche Anblick zeige, daß die Theile dieses Schriftstückes einmal ein ungetrenntes Ganze gebildet haben, mithin allerdings eine in gehöriger Form errichtete letzte Willenserklärung vorliege (§. 126 des kaiserl. Patents vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208); weil der gesetzliche Erbe selbst die Echtheit der auf dem Schriftstücke ersichtlichen Unterschrift des M nicht in Abrede zu stellen vermochte; weil endlich über die Frage: ob die Zerreißung dieser Urkunde von M geschehen und der Vernichtung der Urkunde gleichzuhalten sei, im officiösen Wege nicht abgesprochen werden könne.

In Erwägung, daß nach §. 126 des citirten Patents nur dem Erben aus einem in gehöriger Form errichteten Testament von unbestrittener Echtheit gegenüber der gesetzliche Erbe als Kläger auftreten muß, daß aber das auf einem quer ganz durchgerissenen und erst wieder mit Papierstreifen zusammen geklebten Bogen befindliche Testament, welches aus zwei für sich unvollständigen Papierstreifen bestand, deren Wiedervereinigung durch den Erblasser selbst nicht kennbar ist, als eine in gehöriger Form errichtete letztwillige Erklärung desselben wohl nicht angesehen werden kann, — hat der oberste Gerichtshof mit Abänderung der untergerichtlichen Verordnungen die Klägerrolle in dem Erbrechtsstreite den Testamentserben B zugewiesen.

Nr. 5590.

Hemmung der Execution im Falle der Einleitung strafgerichtlicher Vorerhebungen?

Entsch. v. 5. Jänner 1875, Nr. 60 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Stockerau v. 12. Nov. 1874, Nr. 6545 und des O. L. G. Wien vom 9. Dec. 1874, Nr. 21010). Jur. Bl. 1875, Nr. 11.

Nachdem auf Einschreiten des A gegen die Eheleute B von dem Executionsgerichte die Feilbietung ihrer Liegenschaft bewilligt worden war, machten die Executen bei dem Strafgerichte gegen A die Anzeige des Verbrechens des Betruges und verlangten zugleich die Suspendirung der Feilbietung bis zum Ausgange des eingeleiteten Strafprocesses. Auf dieses Begehren bedeutete ihnen das Strafgericht, daß ihm nicht zustehe, die Fortführung eines civilrechtlichen Verfahrens zu

hindern, indem die Sistirung nur durch das Civilgericht im Sinne des Hofdecretes vom 6. März 1821, J. G. S. Nr. 1743, erfolgen könne, und verständigte hievon das um die Vollziehung der Feilbietung angegangene Realgericht. Nun wendeten sich die Executen an dieses Gericht mit der Bitte um Sistirung der Execution wegen des schwebenden Strafprocesses. — Von beiden Untergerichten wurde das Gesuch abgewiesen, weil das citirte Hofdcr. nach seinem klaren Wortlaute nur dann platzgreift, wenn vor der Entscheidung einer Rechtssache Inzichten einer begangenen strafbaren Handlung, die auf die Entscheidung der Rechtssache wesentlichen Einfluß haben könne, hervorkommen, hier aber bereits eine rechtskräftige Zahlungsauflage vorliegt, auf welche sich die in allen Graden rechtskräftig bewilligte Execution gründet, deren Hemmung nur in den vom Gesetze taxativ angegebenen Ausnahmefällen zulässig ist.

Der oberste Gerichtshof verwarf den a. o. Recurs der Executen, jedoch aus den folgenden wesentlich abweichenden Gründen: Die Vorschrift des Hofdecretes vom 6. März 1821, Nr. 1743 J. G. S., kann zwar im Executionsverfahren ebenfalls zur Anwendung kommen; allein es fehlen hier die hiezu nothwendigen Voraussetzungen, da nach der amtlichen Bestätigung des Strafgerichtes die von den Recurrenten gegen A erstattete Anzeige nur zu Vorerhebungen Anlaß gegeben hat.

Nr. 5591.

Abgrenzung des streitigen und nicht streitigen Verfahrens: Einantwortung und Ueberschreibung einer auf den Namen des Erblassers eingetragenen, aber weiter cedirten Forderung an den Erben.

Entsch. v. 7. Jänner 1875, Nr. 9721 (Best. des Decr. des L. G. Czernowitz v. 13. Jänner 1874, Nr. 179, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg vom 9. Juni 1874, Nr. 11887). G. Z. 1875, S. 255.

Nachdem die Verlassenschaft der M dem A als Alleinerben eingeantwortet worden war, wurde eine grundbücherliche Hypothekarforderung der M von 500 fl. dem Abhandlungsgerichte angezeigt, welches nach §. 179 des kaiserl. Patents vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, diese Forderung nachträglich in das Verlassenschaftsinventar aufnahm und auf das Gesuch des A die grundbücherliche Uebertragung derselben auf ihn verordnete (§. 177 ibid.). Dagegen ergriff die B, Schuldnerin der besagten Hypothekarforderung, den Recurs, in welchem sie nachwies, daß die Forderung noch von der M dem N cedirt, nach dem Tode des letzteren seinen Erben — worunter die B zu $^{1}/_{6}$ — eingeantwortet und der Betrag der Forderung in Folge gerichtlichen

Auftrages von ihr bei Gericht deponirt worden ist, und das Begehren stellte, daß die in Folge des erstgerichtlichen Bescheides bereits vollzogene grundbücherliche Uebertragung der Forderung auf A gelöscht werde. — Das O. L. G. gab dem Recurse statt und wies den B mit dem Gesuche um die grundbücherliche Uebertragung der Forderung ab, weil dieselbe zur Zeit des Todes der M nicht mehr in ihrem Vermögen war.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung aus folgenden Gründen: Zur grundbücherlichen Uebertragung eines Rechtes genügt das Eingetragensein desjenigen, von welchem das Recht auf den andern grundbücherlich übergehen soll (§§. 432 und 445 a. b. G. B.). Da nun die M in dem Grundbuche noch als Eigenthümerin der in Rede stehenden Forderung intabulirt ist, so kann die bücherliche Uebertragung derselben auf ihren ausgewiesenen Alleinerben nicht verweigert werden. Die Entscheidung der Frage: ob die Forderung zur Zeit des Todes der M in der That noch ihr — materiellrechtliches — Eigenthum war, bleibt dem ordentlichen Rechtswege vorbehalten.

Nr. 5592.

Geldschulden: Einfluß der späteren Finanzgesetze auf eine im vorigen Jahrhundert errichtete Stiftsdotation?

Entsch. v. 8. Jänner 1875, Nr. 10353 (Best. des das Urth. des Obersthofmarschallamtes v. 24. Jänner 1874, Nr. 1132, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 30. Juni 1874, Nr. 8956). Jur. Bl. 1875, Nr. 5. G. Z. 1875, Nr. 19 und 20.

Die Herzogin Maria Theresia von Savoyen hat in ihrem Testamente vom 16. August 1769 den Fürsten von Liechtenstein als Erben ihres Vermögens von beiläufig 2 Millionen Gulden eingesetzt und ihm und seinen Nachfolgern die Persolvirung einiger von ihr errichteten Stiftungen aufgetragen, darunter die Stiftung von 4 Canonicaten für Mitglieder des Herrenstandes bei dem Metropolitan-Domcapitel zu St. Stephan in Wien. Für diese Canonicate bestimmte sie die Jahresdotation von je 3000 fl., zusammen 12000 fl., welchen Betrag ihr Universalerbe quartaliter ohne den mindesten Abzug den Domherren auszahlen soll. Sie verordnete die Abstattung sämmtlicher Legate und Dotationen ohne jeden Abzug, „unter was für Vorwand oder Gesetzesregeln solches auch geschehen könnte“, und verbot dem Erben (§. 32 des Testaments), da er mit dem ihm zugewiesenen Nachlasse „eine hinlängliche und sichere Hypothek“ in Händen habe, „von den mentionirten Stiftgeldern sub quocumque demum titulo

als eines etwa erlittenen Schadens oder Unglücks oder einiger neu hervorkommender landesfürstlicher Auflagen und onerum publicorum wegen, sie mögen benannt werden, wie man es immer erfinden könnte, das Geringste abzubrechen oder zurück zu halten, sondern sollen solche jährliche Fundationsgelder in perpetuum, so lange die hinterlassenen Herrschaften und Güter sich in rerum natura befinden werden, bis auf den letzten Kreuzer in ausgesetzt erforderlichen Terminen bezahlt werden." Für den Fall nicht pünktlicher Erfüllung der Stiftungsanordnungen wurde mit Widerrufung der Erbeinsetzung des Fürsten Liechtenstein Seine Majestät der Kaiser zum Erben ernannt. — Bis zum Jahre 1811 wurden die vier Domherrenpräbenden von je 3000 fl. der Anordnung gemäß in Conv.-Münze, nach dem Erscheinen des Finanzpatentes vom 20. Februar 1811, J. G. S. Nr. 929 (welches die Einlösungsscheine als Wiener Währung und einzige Valuta für das Inland erklärte), vom 15. März ab in Einlösungsscheinen entrichtet, und als diese Scheine mit der Zeit selten wurden, im Betrage von je 1200 fl. C. M. gezahlt. Nachdem im Jahre 1858 durch das Patent vom 27. April und die kaiserl. Verordnung von demselben Tage R. G. Bl. Nr. 63 und 64, die Wiener Währung aufgehoben und die neue österreichische Währung eingeführt worden war, fuhr der stiftungsverpflichtete Fürst fort, die Domherrenpräbenden in der Art, wie vor dem Jahre 1858, zu persolviren, indem er für jede Präbende 1260 fl. österr. Währ. (42 fl. österr. Währ. = 100 fl. Wr. Währ.) auszahlte. — Die im Genusse der Präbenden stehenden Domherren waren aber der Meinung, daß die im Jahre 1769 mit je 3000 fl. Conv.-Münze gestifteten Präbenden nach Einberufung und Aufhebung des mit Zwangscurs ausgegebenen Wiener Währungs-Papiergeldes wieder in dem ursprünglichen Betrage von 3000 fl. Conv.-Münze oder 3150 fl. österr. Währ. gezahlt werden müssen, und von der Stiftungsbehörde aufgefordert, selbst ihre Ansprüche geltend zu machen, belangten zwei von ihnen, A und C, den Fürsten Liechtenstein auf die ratenweise Zahlung von je 3150 fl. österr. Währ. jährlich für ihre Präbenden.

In I. Instanz wurde die Klage mit folgender Motivirung abgewiesen: Das Klagebegehren wird einerseits mit den über das österreichische Finanzwesen während der Zeit von der Errichtung der Stiftung bis zur Klageanstellung erlassenen Gesetzen, theils mit den Anordnungen der Stifterin begründet. In erster Richtung behaupten die Kläger, daß die Stiftungsbezüge in der zur Zeit der Stiftungserrichtung geltenden Conventionsmünz-Währung zu entrichten seien, daß das kaiserl. Patent vom 20. Februar 1811, J. G. S. Nr. 929, diese Währung nicht aufgehoben, sondern nur ein Staatspapiergeld mit Zwangscurs eingeführt habe, demzufolge allerdings die Stiftlinge während der Dauer dieses Zwangscurses, d. i. in der Periode vom Jahre 1811 bis zum Jahre 1858, die Stiftungsbezüge in Einlösungs-

scheinen anzunehmen verpflichtet waren, daß aber durch das kaiserl. Patent vom 27. April 1858, R. G. Bl. Nr. 63, der Zwangscurs dieses Papiergeldes wieder aufgehoben wurde und von diesem Zeitpunkte an die Stiftungsbezüge, welche nie eine dauernde, sondern nur eine vorübergehende Alterirung erlitten hätten, wieder in Conv.-Münze, rücksichtlich in österr. Währ., nach dem für Conv.-Münze geltenden Reductionsmaßstabe zu entrichten seien. — Für diese Argumentationen der Kläger findet sich aber in den citirten Gesetzen kein Anhaltspunkt; diese Gesetze sprechen deutlich gerade das Gegentheil der Behauptungen der Kläger aus. Das kaiserl. Patent vom 20. Februar 1811, J. G. S. Nr. 929, erklärte die Einlösungsscheine vom 15. März 1811 an als Wiener Währung und einzige Valuta für das Inland (§. 8), sowie alle Contracte, welche sich nicht etwa auf das Ausland beziehen und nicht in Wiener Währung abgeschlossen sind, für ungiltig (§. 9). Hiemit ist die Einführung einer neuen Währung für das Inland mit Ausschluß jeder anderen, also auch der bis dahin bestehenden Conventionsmünz-Währung ganz unzweideutig ausgesprochen, und es kann daher die Behauptung der Kläger, daß es sich nur um Einführung eines Conventionsmünz-Papiergeldes mit Zwangscurs gehandelt habe, schon darum nicht richtig sein, weil diese den Fortbestand der Conv.-Münze als Währung voraussetzt. Die Conv.-Münze ist lediglich als der für jede Währung erforderliche Rechnungsfuß beibehalten worden, woraus sich auch die Textirung der Einlösungsscheine, auf welche sich die Kläger berufen, sowie die von denselben angeführten Ausdrücke in dem a. h. königl. Rescripte vom 1. August 1812 an die ungarischen Gespanschaften, dann in dem Circular des steier.-kärntn. Guberniums vom 11. März 1811 und in der Casseninstruction vom 1. März 1811 einfach erklären, ohne mit den präcisen Bestimmungen des §. 8 des kaiserl. Patentes vom 20. Februar 1811 in Widerspruch zu stehen. Die von den Klägern weiter angeführte steier.-kärntn. Gubernialcurrende vom 1. März 1811, deren Wortlaut mit der a. h. Stempelpatents-Erläuterung vom 20. Februar 1811, J. G. S. Nr. 930, übereinstimmt und wonach für Beträge „nach der Valuta der Einlösungsscheine oder der Conv.-Münze“ der gleiche Urkundenstempel festgesetzt wird, kann einen Beweis für den Fortbestand der Conv.-Münze als inländischen Währung nicht liefern, da ja bis 15. März 1811 Verträge im Inlande noch auf Conv.-Münze geschlossen werden konnten und gegenüber dem Auslande auch nach diesem Termine zulässig waren (§. 10 des kaiserl. Patentes vom 20. Februar 1811). Dagegen ist in dem vorletzten Absatze des Kundmachungspatentes zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, in den von Seite des Geklagten citirten Hofkanzleidecreten vom 26. Jänner 1816 (Kropatschek, Sammlung Nr. 209) und vom 28. December 1820 (Politische Gesetzsammlung Nr. 155) der im Patente vom 20. Februar 1811 enthaltene Grundsatz neuerdings bekräftigt, daß das mit letzterem geschaffene

Papiergeld als einzige inländische Währung bis zum Erscheinen des Patentes vom 1. Juni 1816, J. G. S. Nr. 1248, galt, welches „die Geldcirculation auf die Grundlage der conventionsmäßig ausgeprägten Metallmünze zurückführte“ (§. 2). Nach §. 12 des Patentes vom 20. Februar 1811 mußten alle aus Contracten oder sonstigen Verpflichtungen entspringenden Zahlungen, insoferne die Schuldscheine, Contracte und Verpflichtungen vor dem Jahre 1799 ausgestellt, errichtet oder eingegangen worden sind, nach dem vollen Betrage in der stipulirten neuen Währung, nämlich in Einlösungsscheinen, geleistet werden. Diese Vorschrift hatte nach §. 3 des Hofkammerdecretes vom 13. November 1811, J. G. S. Nr. 962, auf fortlaufende, von Zeit zu Zeit wiederkehrende Zahlungen von Unterhaltsgeldern ebenfalls Anwendung zu finden. Es ist unbestritten, daß hiernach auch die Persolventen der Savoyen'schen Domherrenstiftung die Unterhaltsgelder, welche bis dahin nach der zur Zeit der Stiftungserrichtung bestehenden Conventionsmünz-Währung zu leisten waren, von der Wirksamkeit des citirten Patentes an in vollem Betrage, aber in Einlösungsscheinen zu bezahlen verpflichtet, rücksichtlich berechtigt waren. Da aber die Einlösungsscheine eben die neue Wiener Währung bildeten, welche nach dem Eingange des Patentes zur Ordnung der Privatverhältnisse als alleinige Währung bestimmt wurde, so haben die Stiftungspersolventen und rücksichtlich der Geklagte seither das Recht, diese Beträge in Wiener Währung auszubezahlen. Dieses Recht ist durch die kaiserl. Verordnung vom 27. April 1858 (R. G. Bl. Nr. 63) nur insoferne alterirt worden, als nunmehr diese Beträge in der neuen österr. Währung nach dem für die Wiener Währung aufgestellten Reductionsmaßstabe von 42 : 100 zu leisten sind, was auch unbestritten von Seite des Geklagten geschieht. Denn durch diese und die gleichdatirte kais. Verordn., R. G. Bl. Nr. 64, wurde erstlich nicht, wie die Kläger behaupten, der Zwangscurs der Einlösungsscheine und Anticipationsscheine, d. i. des Wiener Währungspapiergeldes, aufgehoben, sondern es wurde dieses Papiergeld außer Curs gesetzt (§. 1, R. G. Bl. Nr. 64) und blieb also nicht mehr im Umlaufe, während die Aufhebung des Zwangscurses eines Papiergeldes doch nur dann eine Wirkung äußern kann, wenn dasselbe im Umlaufe bleibt. Es wurde aber auch weiters nicht, wie die Kläger behaupten, die Wirkung des Patentes vom 20. Februar 1811 aufgehoben und die Zahlung der seit dem Jahre 1811 in Wiener Währung zahlbaren, vor dem Jahre 1799 entstandenen Forderungen in Conv.-Münze rücksichtlich in österr. Währ. nach dem für Conv.-Münze vorgeschriebenen Reductionsmaßstabe verordnet; denn §. 5 der kaiserl. Verordnung vom 27. April 1858, R. G. Bl. Nr. 63, bestimmt, daß „alle Verbindlichkeiten, welche auf einem vor dem 1. November 1858 begründeten Privatrechtstitel beruhen, und auf Eine der in diesem Paragraphen aufgeführten Währungen lauten, aber erst nach diesem Zeitpunkte zur Erfüllung kommen, in der neuen österr. Währung

nach dem für die einzelnen Währungen in diesem Paragraphe festgesetzten Maßstabe zu leisten sind und setzt den Maßstab für 100 fl. sogenannter Wiener Währung mit 42 fl. österreichischer Währung fest. Da nun die dem Geklagten obliegende Stiftungsverbindlichkeit seit der Wirksamkeit des Patentes vom 20. Februar 1811 auf Wiener Währung lautet, und eine Unterscheidung von auf Wiener Währung lautenden Verbindlichkeiten nach der Zeit ihrer Entstehung — wie sie die Kläger machen — in der citirten kaiserl. Verordnung nicht gemacht ist, so gilt für diese Verbindlichkeit der Umrechnungsmaßstab von 42:100. Zu dem gleichen Resultate führt die Bestimmung des §. 3 der kaiserl. Verordnung vom 27. April 1858, R. G. Bl. Nr. 64, welche auf den Geklagten Anwendung findet, der nach den bestehenden Gesetzen die Zahlung der Unterhaltsbeträge in Wiener Währung zu leisten verpflichtet ist, da das Finanzpatent vom Jahre 1811, welches diese Verpflichtung normirte, in seinen Wirkungen auf Privatverhältnisse weder ausdrücklich aufgehoben ist, noch durch irgend eine Stelle der kaiserl. Verordnung vom 27. April 1858 als stillschweigend aufgehoben angesehen werden kann, demnach also noch fort zu Recht besteht. Daß die im Patente vom Jahre 1811 normirte Verpflichtung der Stiftungs-Persolventen, die Unterhaltsbeträge in Wiener Währung zu bezahlen, im Laufe der Jahre dadurch zu einem empfindlichen Nachtheile für die Stiftungs-Percipienten wurde, daß die Wiener Währung an Werth gegenüber der klingenden Münze constant verlor, und endlich den nunmehr gesetzlich fixirten Werth von 42 fl. österr. Währ. für 100 fl. erreichte, kann dem mit der aufgetragenen Verbindlichkeit zugleich erworbenen Rechte der Stiftungs-Persolventen, ihre Schuldigkeit in Wiener Währung, rücksichtlich in dem für diese Währung fixirten Umrechnungsbetrage der österr. Währ. zu leisten, nicht abträglich sein. — Die Kläger berufen sich ferner darauf, daß selbst für den Fall, als die Stiftungsbezüge durch die Finanzgesetze dauernd alterirt worden wären, sie als Percipienten den Schaden nicht zu tragen hätten, weil sowohl die rechtliche Natur der zu Grunde liegenden Verpflichtung, als auch der Wille der Stifterin dies verbiete. Das Annuallegat des Unterhaltes, als welches sich die Stiftung darstellt, erneuere sich mit jeder Frist für den Bedachten als Recht, für den Onerirten als Verbindlichkeit und es könne auf die jetzt und künftig fällig werdenden Annuallegats-Beträge das längst wirkungslose Finanzpatent vom Jahre 1811 keine Anwendung finden, sondern nur jene Gesetze angewendet werden, welche zur Zeit der jeweiligen Fälligkeit der von Frist zu Frist sich erneuernden Verbindlichkeit bestehen. Zudem sei für die Stiftung ein Zahlungsfond in den Herrschaften der Stifterin gewidmet, deren Einkünfte der Geklagte, welcher nur als Verwalter erscheint, zuerst zur vollen Berichtigung der Stiftungsverbindlichkeit zu verwenden und wovon er nur den Rest für sich zu behalten habe. Auch die bücherliche Einverleibung spreche zu Gunsten der Kläger, da 12.000 fl.

jährlich in der Valuta des Jahres 1769, somit in Conv.-Münze, haften. Endlich sei im §. 32 des Testamentes der Stifterin dem Universalerben ausdrücklich verboten worden, von den Stiftungsgeldern Abzüge zu machen. Dadurch, daß der Geklagte unter Berufung auf das Patent vom Jahre 1811 (welches eine Vermögenssteuer dadurch creirte, daß der Staat das Silber behielt und in Papier zahlte) einen beträchtlichen Theil der Stiftungsbezüge zurückhalte, handle er dem Willen der Erblasserin entgegen. Alle diese Argumente (der Kläger) erscheinen aber nicht stichhältig. Es ist bereits oben gezeigt worden, daß das Patent vom 20. Februar 1811 nicht wirkungslos geworden ist, sondern hinsichtlich der Privatrechts-Verhältnisse seine Wirkung fortdauernd übt, die Verbindlichkeit zur Leistung der jährlichen Unterhaltsgelder für die gestifteten Canonicate ist durch die Annahme der Erbschaft der Stifterin entstanden und wird von dem Verpflichteten durch die Zahlung zur bestimmten Frist und in der von der Stifterin ausgesetzten Ziffer erfüllt. Der Bezugsberechtigte erwirbt durch die Verleihung des Canonicates das Recht, den Unterhalt in der von der Stifterin bestimmten Höhe zu beziehen, so oft er den Anfang der Frist erlebt (§. 687 a. b. G. B.). Es wird also hier nicht ein zur Frist sich erneuerndes mit den früheren Leistungen nicht im Zusammenhange stehendes, nach den jeweilig geltenden Gesetzen zu beurtheilendes Rechtsgeschäft zwischen Verpflichteten und Berechtigten geschlossen, sondern der Verpflichtete erfüllt, wenn die Frist eintritt, seine bestehende Verbindlichkeit, der Bezugsberechtigte macht von seinem bestehenden Rechte Gebrauch. Das Quantum der Leistung wird durch die bestehende Verbindlichkeit normirt, welche nach dem Stiftbriefe für jeden Stiftling 3000 fl. in der Valuta des Jahres 1769, d. i. mit Rücksicht auf die obcitirten Finanzpatente 1260 fl. österr Währ. beträgt. Die weiters aufgestellte Behauptung, daß die Herrschaften der Stifterin den eigentlichen Zahlungsfond und somit ein Zweckvermögen bilden, steht sowohl mit den Anordnungen der Erblasserin als mit dem Grundbuchsstande der Herrschaften im Widerspruch. — Nach §. 6 des Stiftbriefes steht dem Erben frei, das zur Entrichtung der Unterhaltsgelder erforderliche Capital „auf seinen Herrschaften liegen zu lassen, oder auf ein anderes beliebiges, jedoch sicheres Ort anzulegen". Im §. 26 des Testamentes wird verordnet, daß die für die Stiftungen erforderlichen gewidmeten und jährlichen Unterhaltsgelder zu den angeordneten Terminen abgeführt werden sollen, „zu wessen besseren und sicheren Beibehaltung" nach erfolgter a. h. Ratification die Intabulation der Stiftbrief- und Testamentsparagraphen bei der böhmischen und österreichischen Landtafel zu bewerkstelligen sein wird. Im §. 32 wird den Erben aufgetragen, die Vereinigung aller, sowohl der böhmischen als der österreichischen Herrschaften mit dem bestehenden fürstlich Liechtenstein'schen Fideicommis anzustreben; wenn dies nicht gelingen sollte, bleiben dem Erben die gesammten Herrschaften frei und kann derselbe nach Belieben damit

disponiren, schalten und walten. Aus diesen Stellen geht wohl unzweifelhaft hervor, daß die Herrschaften der Stifterin lediglich als Hypothek für die Stiftungen, nicht aber als Stiftungsfond bestimmt waren. Demgemäß ist auch die Stiftungsverbindlichkeit — ohne Widerspruch der hiezu berufenen Stiftungsbehörden und Testamentsexecutoren — auf den Gütern des Geklagten nur pfandrechtlich, nicht als Eigenthumsbeschränkung bücherlich einverleibt, und zwar mit dem Betrage jährlicher 12.000 fl., ohne nähere Bezeichnung der Valuta. — Wenn die Kläger gerade aus dieser Einverleibung das Recht deduciren, die Unterhaltsbeträge in Conv.-Münze zu fordern, weil eben die Valuta des Jahres 1769 Conv.-Münze war, so muß ihnen entgegengehalten werden, daß die nicht mehr bestehende Valuta des Jahres 1769 auf ihren heutigen Werth in österreichischer Währung nach den Finanzgesetzen zu berechnen ist, welche — wie früher umständlich gezeigt wurde — die Reducirung der Stiftungsverbindlichkeit von 12.000 fl. auf 5040 fl. herbeiführte. Das Hofdecret vom 15. Juni 1816, J. G. S. Nr. 1258, welches von Seite der Kläger citirt wird, schärft blos die Rechtsregel, daß sich der Tabularrichter in die Frage der Giltigkeit der zur grundbücherlichen Eintragung eingelegten Urkunden — wenn die äußeren Erfordernisse zur Eintragung vorhanden sind — von amtswegen nicht einzulassen, sondern die diesfälligen Einwendungen den Parteien zu überlassen habe, unter Anwendung auf einen bestimmten Fall ein, und ist für die vorliegende Frage nicht entscheidend. — Durch das Verbot der Erblasserin im citirten §. 32 des Testamentes, einen Abzug von den Stiftungsbeträgen zu machen, können die Consequenzen von Maßregeln zur Regelung der finanziellen Verhältnisse, wie es die citirten Finanzpatente waren, nicht eludirt werden, denn derlei Maßregeln sind ein Gegenstand des öffentlichen Rechtes, und als solcher jeder Einwirkung der Privatpersonen entrückt. Insbesondere aber kann das Finanzpatent vom Jahre 1811 nicht, wie die Kläger meinen, als eine Steuer, ein onus publicum im Sinne der Stifterin angesehen werden, da ihm doch, insoweit es auf die Stiftung zur Anwendung zu kommen hat, das erste Criterium einer Steuer, nämlich die Bestimmung einer Natural- oder Geldleistung an den Staat, fehlt.

Das O. L. G. hat dem Klagebegehren stattgegeben.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde das Urtheil der zweiten Instanz bestätigt. Gründe: Nachdem zur Zeit, als Maria Theresia, Herzogin von Savoyen und Piemont, mittelst der Stiftungsurkunde vom 16. August 1769 vier Canonicate am Domcapitel zu St. Stephan in Wien mit der zum Unterhalte für jeden der gestifteten vier Domherren bestimmten Dotationen von jährlichen 3000 fl. und somit für alle vier Domherren mit der Dotation von jährlichen 12.000 fl. stiftete, in Oesterreich nach der Münzconvention vom 21. September 1753 die Conv.-Münze nach dem 20 fl.-Fuße als gesetzliche Landeswährung bestand, die Stiftungsurkunde eine andere Währung der be-

stimmten Dotationssumme nicht bezeichnet, bis zur Erlassung des Patentes vom 20. Februar 1811, J. G. S. Nr. 929, ein die in Oesterreich eingeführte Conventionsmünz-Währung abänderndes Gesetz nicht erflossen ist und dieses letztere Patent selbst im §. 3 die zur Einziehung des damals im Umlaufe gewesenen Papiergeldes (der Stadt Wiener Bankozettel) eingeführten Einlösungsscheine der als Landeswährung geltenden Conv.-Münze gleichgestellt hat, so muß — wie auch von beiden unteren Gerichten erkannt worden ist — als feststehend angenommen werden, daß die in Rede stehende Dotation der Domherrenstiftung mit jährlichen 12.000 fl. Conv.-Münze zu verstehen war und demnach die Persolventen der Stiftung die den vier gestifteten Domherren ausgeworfenen Unterhaltsgelder vom Anfange an in der zur Zeit der Stiftungserrichtung als Landeswährung bestandenen Conventionsmünz-Währung zu entrichten hatten. — Dieses durch die Stiftungsanordnung begründete Rechtsverhältniß zwischen den Bestifteten und dem Stiftungs-Persolventen kann durch die der Stiftungserrichtung nachgefolgten Finanzgesetze nicht als berührt und verändert angesehen werden. Es ergibt sich schon nach allgemeinen Rechtsbegriffen, daß staatliche Finanzmaßregeln, welche jeweilig durch die Verhältnisse des Papiergeldumlaufes und durch die Bedürfnisse des Geldverkehres hervorgerufen, zur Ordnung dieser Verhältnisse bestimmt sind, auf die in Privatrechtstiteln begründeten Rechte und auf die auf solchen Rechtstiteln beruhenden Leistungen in Absicht auf die durch privatrechtliche Acte bedungenen Werthe einen alterirenden Einfluß nicht üben können, und daß insbesondere auf Privatrechtstiteln beruhende Bezüge, welche nicht in dem Genusse der Zinsen eines in Geldeffecten angelegten Bedeckungscapitales, dessen Werth und Zinsenertrag etwa den durch derlei Finanzmaßregeln herbeigeführten Wandlungen unterliegen und sich vermindern kann, besteht, sondern deren Leistung, wie es vorliegend der Fall ist, vom Stifter aus dem Erträgnisse des dem Persolventen zugewendeten Grund- und Bodenbesitzes angeordnet worden ist, durch staatliche Verfügungen in Bezug auf den Umlauf und Verkehr des Geldes, und respective der als Zahlungsmittel geltenden Geldzeichen, nicht in der Art beeinflußt werden können, daß daraus für den Bezugsberechtigten ein Verlust, für die zur Leistung Verpflichteten aber ein Vortheil, nämlich eine Erleichterung seiner Verbindlichkeit erwüchse. Es ist aber auch im Finanzpatente vom 20. Februar 1811, J. G. S. Nr. 929, im §. 12 ausdrücklich ausgesprochen worden, daß alle aus Contracten und sonstigen Verpflichtungen entspringenden Zahlungen, insoferne die Schuldscheine, Contracte und Verpflichtungen vor dem Jahre 1799 ausgestellt, errichtet und eingegangen worden sind, nach dem vollen Betrage in Wiener Courant, nämlich in Einlösungsscheinen, (welche eben nach §. 3 der Conv.-Münze gleichgestellt sind) oder in dem fünffachen Betrage in Bankozetteln geleistet werden müssen; und aus dieser Bestimmung, in Verbindung mit jener der

§§. 3 und 4 des Finanzpatentes, folgt eben nur, daß die Persolventen die gestifteten Dotationen fortan mit jährlichen 3000 fl. in dem der Conv.-Münze gleichgestellten Papiergelde, d. i. mittelst Einlösungsscheinen oder respective bis letzten Jänner 1812 mit dem fünffachen Betrage in Bankozetteln zu entrichten hatten, keineswegs aber kann daraus gefolgert werden, daß jene Dotationen nach einem anderen, als nach dem in dem Verhältnisse von 20 fl. auf ein Pfund Silber gegebenen Werthsmaßstabe entrichtet werden dürften. — Der im §. 12 des Finanzpatentes ausgesprochene Grundsatz hat auch in dem Hofdecrete vom 13. November 1811, J. G. S. Nr. 962, §. 3, in Absicht auf fortlaufende, von Zeit zu Zeit wiederkehrende Zahlungen von Zinsen, Renten, Unterhaltsgeldern, Vermächtnissen u. dgl. wiederholten Ausdruck gefunden; es ist hievon auch weder bei der Einführung der Anticipationsscheine, noch bei der durch das Patent vom 1. Juni 1816, J. G. S. Nr. 1248, angeordneten Einlösung des damals vorhanden gewesenen Papiergeldes etwas geändert worden, und es ergibt sich hieraus, daß die in Frage stehende Dotation niemals eine andere geworden ist, als sie ursprünglich war, nämlich niemals aufgehört hat, in jährlichen 3000 fl. der ursprünglichen, d. i. der Conventionsmünz-Währung, zu bestehen. — Ist nun aber dies als feststehend zu betrachten, so ergibt sich die Beantwortung der Frage, in welchem Betrage die besagte Dotation seit der Einführung des mit dem Patente vom 19. September 1857, R. G Bl. Nr. 169, angeordneten Landesmünzfußes, nach welchem 45 fl. aus Einem Pfunde Silber geprägt werden, in österreichischer Währung zu entrichten ist, aus den Bestimmungen des kaiserl. Patentes vom 27. April 1858, R. G. Bl. Nr. 63. Nach dem §. 5 des letzteren Patentes sind alle Verbindlichkeiten, welche auf einem vor dem 1. November 1858 begründeten Privatrechtstitel beruhen und auf eine der in diesen Paragraphen benannten Währungen (Valuten) lauten, aber erst nach diesem Zeitpunkte zur Erfüllung kommen, in der neuen österreichischen Währung nach dem dort aufgestellten Maßstabe zu leisten. Nach diesem Maßstabe entfallen auf 100 fl. C. M. (20 fl.-Fuß) 105 fl. ö. W., somit auf 3000 fl. (20 fl.-Fuß) 3150 fl. ö. W. Die Bestimmung des §. 3 der kaiserl. Verordnung vom 27. April 1858, R. G. Bl. Nr. 64 aber, nach welcher derjenige, der nach den bestehenden Gesetzen eine Zahlung in Wiener Währungs-Papiergeld zu leisten verpflichtet ist, dieselbe, so lange die Währung des 20 fl.-Fußes gesetzlich besteht, in dieser Währung nach dem Verhältnisse von 250 fl. W. W. zu 100 fl. C. M., dann aber in der österreichischen Landeswährung nach dem Verhältnisse von 100 fl. W. W. zu 42 fl. ö. W. leisten kann, kömmt der den gegenwärtigen Fall entscheidenden Bestimmung des §. 5 des kais. Pat. v. 27. April 1858, R. G. Bl. Nr. 63, gegenüber, hier nicht in Frage, da es sich hier eben um eine in der Währung des 20 fl.-Fußes zu leistende Zahlung handelt. Dem Gesagten

zufolge muß die der obergerichtlichen Entscheidung zum Grunde liegende Auffassung, daß die Verpflichtung der Stiftungs-Persolventen, die in Rede stehenden Dotationen fortan in jenem Betrage zu entrichten, welcher der zur Zeit der Errichtung der Stiftung bestandenen Landeswährung entspricht, durch die der Stiftungserrichtung nachgefolgten Finanzgesetze eine Aenderung nicht erlitten habe, als im Rechte und Gesetze begründet erkannt, und mußte das Erkenntniß der zweiten Instanz schon aus diesem Gesichtspunkte bestätigt werden. — Die obergerichtliche Entscheidung stellt sich aber auch im Hinblicke auf den von der Stifterin in dem Stiftbriefe und in ihren letztwilligen Anordnungen in der bestimmtesten Weise ausgesprochenen Willen und auf die aus dem Inhalte dieser Urkunden unzweifelhaft erkennbaren Absichten als vollkommen gerechtfertigt dar. Denn nach Allem, was dort gesagt ist, muß es als unzweifelhaft angenommen werden, daß die Stifterin die Bestifteten für immerwährende Zeiten und so lange die Realbesitzthümer, auf deren Erträgnisse die Stiftungsdotationen angewiesen sind, bestehen und deren Erträgnisse hinreichen, ungeschmälert in dem Bezuge, welchen sie ihnen zugedacht hat, erhalten, und dieselben von jeder wie immer beschaffenen Verminderung des Stiftungsgenusses befreit wissen wollte, und daß unter den Ausdrücken, mit welchen sie insbesondere im §. 32 des Testamentes vom 16. August 1769 die ungeschmälerte Auszahlung der Stiftungsdotationen gegen alle wie immer gearteten und veranlaßten Eventualitäten irgend eines Abbruches sichert, gewiß auch die Eventualität, daß irgend eine staatliche Finanzmaßregel den Anlaß zu einer Schmälerung der Stiftungsdotation geben könnte, zu verstehen, und wenn auch dieser von der Stifterin nicht vorgesehene Fall in ihren letztwilligen Anordnungen dem Wortlaute nach nicht ausdrücklich erwähnt erscheint, derselbe doch zweifellos im Sinne dieser Anordnung gelegen ist, um die in Rede stehenden Dotationen gegen die Schmälerung zu schützen, zu welcher die erwähnten Finanzgesetze den Anlaß geben sollten.

Nr. 5593.

Klage auf Erfüllung eines gerichtlichen Vergleichs: Exceptio litis transactae?

Entsch. v. 12. Jänner 1875, Nr. 11563 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des B. G. Haag v. 18. März 1874, Nr. 335 und des O. L. G. Wien v. 20. August 1874, Nr. 11408). G. H. 1875, S. 219.

In Folge der im Jahre 1871 angestellten Klage des A gegen die B wegen Zahlung von 486 fl. als Lohn für die von A besorgte Reconstruction der Mühle der Beklagten wurde von den Parteien

ein gerichtlicher Vergleich geschlossen, in welchem A anerkannte, daß er in der Mühle noch einige von den übernommenen Arbeiten auszuführen habe, und die Beklagte sich verpflichtete, nach Herstellung dieser von A auf einen bestimmten Termin versprochenen Arbeiten ihm die Klagesumme von 486 fl. zu zahlen. Unter Vorlage dieses Vergleiches und mit der Anführung, die darin bezeichneten Arbeiten termingemäß ausgeführt zu haben, belangte A die B mit einer zweiten Klage auf Zahlung der 486 fl. — Die Beklagte vertheidigte sich mit der exceptio litis transactae, welcher von beiden Untergerichten stattgegeben wurde.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde die vorgebrachte Einwendung zurückgewiesen. Gründe: Mit der gegenwärtigen Klage fordert A die richterliche Entscheidung der Frage: ob er die in dem Vergleiche versprochenen Leistungen persolvirt habe und ob die B daher schuldig sei, die übernommene Verbindlichkeit zur Zahlung der 486 fl. zu erfüllen. Diese Frage kann durch den Vergleich nicht zur Entscheidung gebracht sein, da in demselben die weitere Leistung des Klägers, die ihn zur Forderung der Gegenleistung berechtigt, erst bedungen worden war. Es konnte daher der obigen Einwendung der Beklagten keine Folge gegeben werden.

Nr. 5594.

Beweis der Trunkenheit bei Abschluß eines Vertrages durch Aussagen von Zeugen über den Zustand des Contrahenten vor und nach Abschluß des Vertrags.

Entsch. v. 12. Jänner 1875, Nr. 12280 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Kaltern v. 23. Februar 1874, Nr. 5646 und des O. L. G. Innsbruck v. 17. Sept. 1874, Nr. 2251). Zeitschrift für das Notariat 1875, Nr. 48.

Gegen die Klage des A auf Erfüllung eines Immobilienkaufvertrages wendete der Beklagte B ein, daß er zur Zeit des Vertragsabschlusses vollbetrunken war und ihm daher der zum rechtsgiltigen Abschlusse eines Vertrages nach §. 869 a. b. G. B. erforderliche Geisteszustand gefehlt habe. Der Kläger erbot sich, die volle Nüchternheit des Beklagten beim Vertragsabschluß durch die vier dabei zugegen gewesenen Zeugen zu beweisen. Der Beklagte trug den Gegenbeweis durch Zeugen darüber an, daß er an jenem Tage vor und nach dem Vertragsabschlusse betrunken und als ein Gewohnheitssäufer durch den Genuß der damals zu sich genommenen Spirituosen bis zur Beeinträchtigung der vollen Besonnenheit angegriffen war. — Nach Aufnahme beider Beweise wurde die Klage in der ersten und zweiten Instanz abgewiesen.

A ergriff die a. o. Revisionsbeschwerde, welche der oberste Gerichtshof mit folgender Begründung verwarf: Um die gleichförmigen Urtheile mit Erfolg anzufechten, hätte A darthun müssen, daß die Urtheile eine offenbare Ungerechtigkeit enthalten. Diese könnte nur darin gefunden werden, daß die Untergerichte, den Beweisregeln der Gerichtsordnung zuwider, die Handlungsunfähigkeit des Beklagten zur Zeit des Vertragsabschlusses wegen Berauschung annahmen, obgleich die vom Kläger geführten und beim Vertragsabschlusse gegenwärtig gewesenen Zeugen denselben laut ihrer Aussagen für nüchtern hielten und die Zeugen des Beklagten schon deshalb keine Berücksichtigung verdienen, weil sie beim Vertragsabschlusse gar nicht zugegen waren. Die Einwirkung des übermäßigen Genusses geistiger Getränke kann sich von der leichten Sinnesumneblung bis zur völlig thierischen Bewußtlosigkeit steigern; die Unfähigkeit, in einem Zustande ein Rechtsgeschäft giltig zu übernehmen, wird aber dann als eingetreten erachtet werden müssen, wenn das Erkenntnißvermögen gestört und die freie Willensthätigkeit behoben ist, ein rein innerer Zustand, der nicht immer die mit völliger Berauschung verbundenen äußeren Symptome voraussetzt. Daraus folgt nun, daß das Urtheil, welches Ein Zeuge von dem Zustande eines angeblich Betrunkenen aus den von ihm gemachten Wahrnehmungen sich bildet, nicht nothwendig das entgegengesetzte Urtheil eines anderen Zeugen, das wieder auf von dem ersten Zeugen nicht gemachten Beobachtungen fußt, in der Art ausschließt, wie dies bei äußerlich wahrgenommenen Thatsachen der Fall ist, und nachdem die Einwilligung in einen Vertrag ernstlich, d. h. mit Ueberlegung und Bewußtsein der eingegangenen Rechtsverbindlichkeiten, erfolgen muß, haben die unteren Instanzen mit Recht nicht nur die Aussagen der Zeugen, welche bei der kurzen Förmlichkeit der schriftlichen Aufsetzung des Kaufvertrages gegenwärtig waren, sondern auch die Aussagen der vom Beklagten geführten Zeugen über jene Wahrnehmungen in Betracht gezogen, welche sie theils als Hausgenossen, theils als Nachbarn und längere Bekannte des Beklagten vor und nach dem Vertragsabschlusse bei demselben zu machen Gelegenheit hatten. Wenn nun aus den von diesen Zeugen bestätigten Umständen, daß der Beklagte zu jener Zeit in Folge eingealterter Trunkenheit, und zwar kurz vorher und selbst nachher am delirium tremens litt, daß er am Tage vorher voll betrunken war, am Tage des Vertragsabschlusses selbst schon am frühen Morgen Branntwein genoß, auch nach dem Vertragsabschluß wieder alle Zeichen von Trunkenheit an sich trug und sich derart benahm, wie ein seiner Sinne vollkommen mächtiger Mensch es nimmer thut, von den unteren Instanzen gefolgert wird, daß er auch zur Zeit des Vertragsabschlusses rechtlich handlungsunfähig war, obgleich die dabei anwesenden Zeugen ihn für nüchtern hielten, so kann in diesem Schlusse, welcher die Abweisung der Klage nothwendig zur Folge haben mußte, eine offenbare Ungerechtigkeit nicht erkannt werden, welche

nur dann vorhanden wäre, wenn diese Schlußfolgerung aus thatsächlich unrichtigen, auf gesetzlichen Beweisen nicht beruhenden Prämissen gefolgert worden wäre, oder diese Prämissen nach logischen Grundsätzen nothwendig zu einem andern Schlusse hätten führen müssen.

Nr. 5595.

Berücksichtigung der von einem Solidarschuldner mittlerweile geleisteten Theilzahlung bei Vertheilung der Concursmasse des anderen Solidarschuldners.

Entsch. v. 12. Jänner 1875, Nr. 13800 (Best. des Decr. des L. G. Linz vom 1. Oct. 1874, Nr. 10117, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 17. Nov. 1874, Nr. 19162). G. H. 1875, S. 74.

In dem Entwurfe der Vertheilung der Concursmasse des B wurde die Forderung der Firma A nicht mit dem vollen liquidirten Betrage von 5074 fl., sondern nur mit 3446 fl. eingestellt, weil die Firma inzwischen von dem Solidarschuldner der Forderung eine Theilzahlung von 1628 fl. erhalten hatte. Dagegen brachte die Gläubigerin Erinnerungen an, in denen sie ausführte, daß die liquidirte Forderung in dem Entwurfe mit dem ganzen Betrage hätte aufgenommen werden sollen. — Das Concursgericht ließ den erhobenen Einspruch unberücksichtigt, indem es sich dagegen aussprach, daß die Vorschrift des §. 19 C. O., welche das Zusammentreffen mehrerer solidarisch haftender Concursmassen zur ausdrücklichen Voraussetzung hat, auch auf den Fall anzuwenden sei, wo ein im Concurse befindlicher Solidarschuldner mit einem Solidarschuldner zusammentrifft, der nicht Cridar ist. — Das O. L. G. entschied im Sinne der angebrachten Erinnerungen, daß der Firma A aus dem Concursvermögen auch die Quote für den von dem solidarischen Mitschuldner gezahlten Theil ihrer Forderung anzuweisen sei. Gründe: Das Concursvermögen ist zur Befriedigung jener Gläubiger zu verwenden, deren Ansprüche zur Zeit der Concurseröffnung bestanden haben (§. 1. C. O.). Der Concursgläubiger hat daher Anspruch auf die für seine liquidirte Forderung zu berechnende Quote des Concursvermögens. Dieser Anspruch würde aber verletzt, wenn die von einem Dritten geleistete Theilzahlung vorerst von dem liquidgestellten Betrage seiner Forderung abgezogen und die Quote nur von dem Reste berechnet wird. Die Theilzahlung kann daher nur so weit berücksichtigt werden, als der Gläubiger nicht mehr als seine Forderung erhalten darf. Im Einklange mit diesem Grundsatze verordnet auch der §. 174 C. O., daß die im Anmeldungsverfahren liquidirten Forderungen in dem Vertheilungsentwurfe einzustellen sind.

Der §. 19 C. O. ist keine Ausnahmsbestimmung, sondern ein Ausfluß dieses im §. 1 ibid. statuirten Principes.

In Erwägung, daß die im Concurse des B durch den Liquidationsact anerkannte Solidarhaftung desselben für die Einbringung der Forderung der Firma A von der Zeit an und in dem Maße sich mindern mußte, als die Gläubigerin von anderer Seite Zahlung erhielt, und zwar vermöge der allgemein geltenden Grundsätze, die hier nicht weniger als bei sonst im Streitverfahren gefällten Urtheilen im Betreff des durch nachgefolgte Thatsachen aufgehobenen oder beschränkten Executionsrechtes anzuwenden sind; daß diese Grundsätze namentlich auch für die Theilung des Concursvermögens im §. 171 C. O. festgehalten sind, nach welchem der mit Pfand versehene und zugleich als gemeiner Concursgläubiger einschreitende Gläubiger, wenn er aus dem Pfande, außer der gemeinsamen Concursmasse, eine Theilzahlung erhält, eine nicht von seiner ganzen liquidirten Forderung, sondern von dem nach der Theilzahlung verbleibenden Reste derselben berechnete Quote aus der zu vertheilenden Masse zu bekommen hat; daß der im §. 19 C. O. vorausgesetzte und normirte Fall hier nicht vorliegt; daß mithin der Verwalter der B'schen Concursmasse berechtigt und verpflichtet war, die Theilzahlung, welche die Gläubigerin A inzwischen von anderer Seite empfangen hat, bei der Quotenberechnung in Anschlag zu bringen, — hat der oberste Gerichtshof den erstgerichtlichen Bescheid bestätigt.

Nr. 5596.

Klage auf Uebergabe einer (vertauschten) Liegenschaft: Grundbücherliche Anmerkung der Streitigkeit?

Entsch. v. 12. Jänner 1875, Nr. 45 (Best. des das Decr. des B. G. Görkau v. 12. Sept. 1874, Nr. 2730, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 2. Nov. 1874, Nr. 28749). G. Z. 1875, Nr. 41. G. H. 1876, S. 49.

A belangte die Eheleute B auf Erfüllung des Vertrages, mit welchem sie ihm ihr Haus Nr. 25 in Görkau gegen sein Haus Nr. 26 tauschweise überlassen hatten und begehrte die grundbücherliche Anmerkung der Streithängigkeit bei dem Hause Nr. 25. — Die Streitanmerkung wurde in erster Instanz bewilligt, von den beiden oberen Gerichten verweigert. Gründe der dritten Instanz: Die Voraussetzung der Zulässigkeit der grundbücherlichen Anmerkung der Streithängigkeit ist nach §. 20 Grundb. G. der Umstand, daß die Einverleibung des dinglichen Rechtes, bei welchem die Anmerkung der Streitanhängigkeit verlangt wird, durch die angebrachte Klage angefochten, streitig geworden sei. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor. A bestreitet nicht die Giltigkeit der Einverleibung des Eigenthums der Ehe-

leute B an dem Hause Nr. 25; er behauptet nur, mit ihnen über das ihnen gehörige Haus einen Tauschvertrag geschlossen zu haben, und klagt auf Einhaltung des Vertrages und Ausfertigung der Vertragsurkunden, somit auf die Erfüllung einer persönlichen Verpflichtung. Durch diesen Vertrag, wenn er wirklich abgeschlossen wurde, hat A zufolge §. 1053 a. b. G. B. noch keineswegs das Eigenthum des Hauses Nr. 25, sondern nur den Titel zur Erwerbung des Eigenthums erlangt, und es könnte daher die angesuchte Anmerkung der Klage die damit beabsichtigte rechtliche Wirkung gegen allenfällige Besitzveränderungen und Veränderungen des Lastenstandes gar nicht herbeiführen, weil in dem Falle, wenn der Eigenthümer eben dieselbe unbewegliche Sache zwei verschiedenen Personen überlassen hat, sie derjenigen zufällt, welche früher die Einverleibung angesucht hat (§. 440 a. b. G. B.), und ebenso auch die während des anhängigen Streites wegen Einhaltung des Tauschvertrages von dritten Personen erworbenen Pfandrechte an dem Hause Nr. 25 durch die Anmerkung der vorliegenden Klage nicht berührt würden.

Nr. 5597.

Rei vindicatio: Beweislast. (Actore non probante reus absolvitur, etsi ipse nihil probaverit.

Entsch. v. 12. Jänner 1875, Nr. 134 (Best. des Urth. des B. G. Lancut v. 9. Juli 1873, Nr. 4370, Abänd. des Urth. des O. L. G. Krakau vom 1. April 1874, Nr. 33). G. H. 1875, S. 263.

Die von M durch 6 Jahre bis zu seinem Tode im Jahre 1854 besessene Wirthschaft X befindet sich jetzt in dem Besitze des B, den A auf deren Herausgabe belangte, indem er die gerichtliche Verordnung vorlegte, mit welcher ihm die Verlassenschaft des M und ausdrücklich die besagte Wirthschaft als Theil derselben erbsweise eingeantwortet worden ist. Der Beklagte leugnete das von A angesprochene Eigenthum und behauptete, selbst der Eigenthümer der Wirthschaft zu sein, unter Vorlage der Urkunde, wonach die C, Ehefrau des M, ihm dieselbe verkauft und übergeben hat. — In erster Instanz wurde das Klagebegehren abgewiesen, in zweiter Instanz wurde demselben stattgegeben.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil. Gründe: A hatte als Eigenthumskläger gegen den anerkannten Besitzer der Realität, der nach §. 323 a. b. G. B. zur Angabe seines Titels nicht verpflichtet ist, auch das Eigenthum seines Vormannes zu beweisen, welchem Beweiserforderniße er durch die Vorlage der Erbseinantwortung selbstverständlich nicht Genüge geleistet hat. Die

Motive des O. L. G. befassen sich mit der Prüfung des Eigenthumsanspruches des Beklagten und suchen die Unzulänglichkeit der von ihm dafür producirten Behelfe darzuthun. Es muß aber wiederholt werden, daß bei der Eigenthumsklage die ganze Beweislast auf den Kläger fällt, daß der Beklagte als Besitzer der vindicirten Sache durch eine ablehnende Haltung seiner processualen Verpflichtung Genüge leistet und daher die Haltbarkeit der von B — ohne Noth — beigebrachten Nachweise keiner weiteren Prüfung unterliegt.

Nr. 5598.

Rechtfertigung der Pfandrechtspränotation durch ein lediglich auf Zahlung der pränotirten Summe gerichtetes Erkenntniß.

Entsch. v. 12. Jänner 1875, Nr. 245 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des H. G. Prag v. 13. Juli 1874, Nr. 56388 und des O. L. G. Prag vom 26. Oct. 1874, Nr. 27792). G. Z. 1875, Nr. 38. G. H. 1876, S. 67.

Nachdem dem A auf Grund des von B acceptirten Wechsels, welcher die Bestellung des Pfandrechts an dem Gute X des Acceptanten enthielt, die Pfandrechtspränotation auf dieser Liegenschaft bewilligt worden war, belangte er den B auf Zahlung der Wechselforderung, erwirkte gegen ihn die Zahlungsauflage und begehrte nach eingetretener Rechtskraft derselben mit Berufung auf §. 41 lit. c Grundb. G. die Intabulation des executiven Pfandrechtes ad locum der Pränotation. — Beide Untergerichte bewilligten die Einverleibung nur vom Tage des Einschreitens. Gründe der zweiten Instanz: Die lit. c des §. 41 Grundb. G., worauf A sich stützt, bestimmt zwar, daß „die Rechtfertigung durch ein gegen denjenigen, wider welchen die Vormerkung erwirkt wurde, von der zuständigen Gerichtsbehörde im Proceßwege gefälltes Erkenntniß erfolgt"; sie sagt aber nicht auch, was dieser Proceß zum Gegenstande haben müsse und wie ein solches Erkenntniß zu erwirken sei. Schon an und für sich wäre anzunehmen, daß der Proceß eben in der Richtung auf die Rechtfertigung des Pfandrechtes geführt werden und das Erkenntniß auf diese Rechtfertigung lauten müsse, wie bezüglich aller andern vorgemerkten dinglichen Rechte, weil kein Grund ist, anzunehmen, daß gerade beim Pfandrechte eine Ausnahme gelten solle, und einer solchen Ausnahme der Umstand entgegensteht, daß die Bestimmung des §. 453 a. b. G. B. nämlich, daß die Rechtfertigung der Pfandrechtsvormerkung schon durch die bloße Rechtfertigung der Forderung erfolgt, nicht in das neue Grundbuchsgesetz aufgenommen wurde, dieselbe sohin gemäß Art. IV des Einführungsgesetzes zum Grundbuchsgesetze aufgehoben erscheint. Das Grundb. G. schreibt aber sogar ausdrücklich

vor, wie die Rechtfertigung der Vormerkung des Pfandrechtes insbesondere im Proceßwege zu geschehen habe und zwar im §. 42, dessen Eingangsworte mit dem §. 41 lit. c Grundb. G. in unmittelbarer, durch den Gebrauch derselben Worte begründeter Verbindung stehen, und wo neben den Erfordernissen der Rechtfertigung der Vormerkung anderer dinglicher Rechte noch ausdrücklich und insbesondere die Erfordernisse der Rechtfertigung der Vormerkung des Pfandrechts im Proceßwege festgesetzt sind, dahin nämlich, daß nicht nur die Richtigkeit der Forderung, sondern auch der Rechtsgrund zur Erwerbung des Pfandrechtes und dessen Umfang dargethan werden muß, und daß dem Geklagten freisteht, alle seine Einwendungen gegen den Bestand des bücherlichen Rechtes selbst dann anzubringen, wenn er den Recurs gegen den die Vormerkung bewilligenden Bescheid gar nicht oder ohne Erfolg ergriffen haben sollte.

Der oberste Gerichtshof hingegen bewilligte die angesuchte Einverleibung des executiven Pfandrechtes in der Rangordnung der erwirkten Pränotation, „weil der Wechsel die Bestellung des Pfandrechtes für die acceptirte Wechselsumme enthält; auf Grund dieses Wechsels die Vormerkung des Pfandrechtes an der Liegenschaft des B erwirkt wurde; der Pränotant A mit Klage die Zahlung der pränotirten Wechselsumme unter ausdrücklicher Beziehung auf die erwirkte grundbücherliche Vormerkung des bedingten Pfandrechtes gegen den Acceptanten und Besitzer der Pfandsache begehrt, dieser aber weder gegen die Richtigkeit der Forderung, noch gegen den Bestand der Pränotation eine Einwendung erhoben hat, daher durch den ergangenen und in Rechtskraft erwachsenen Zahlungsauftrag nicht nur die Richtigkeit der Forderung erwiesen, sondern auch die erwirkte Pränotation gerechtfertigt erscheint".

Nr. 5599.

Anzahlung auf den Kauf zu emittirender Actien: Anspruch auf Rückzahlung im Falle des Unterbleibens der Emission.

Entsch. v. 13. Jänner 1875, 13443 (Best. der Urth. des L. G. Prag vom 2. Juni 1874, Nr. 11327 und des O. L. G. Prag v. 15. Sept. 1874, Nr. 23535). G. H. 1875, S. 54.

Nach der Anführung des Klägers A hat ihm B 150 Stück Actien der in Prag in Gründung begriffenen Actiengesellschaft zur Verwerthung von Fäcalien zum Syndicatscourse verkauft, von ihm 2000 fl. als Anzahlung auf den Kaufpreis empfangen und versprochen, die 150 Actien 5 Tage vor deren Einführung an der Prager Börse ihm zu übergeben, und für den Fall, daß die Actiengesellschaft nicht zu Stande käme, sich verpflichtet, die 2000 fl. zurückzustellen.

Da die Errichtung der Actiengesellschaft unterblieb, forderte A von B die 2000 fl. zurück. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren gegen den von A durch den Haupteid erbrachten Beweis der beklagterseits geleugneten Abschließung des obigen Vertrages mit folgender Begründung: Die Einwendung des B, daß das von A angeführte Geschäft kein Kaufvertrag sei, weil Papiere, die nicht existirten, gekauft und kein Preis dafür bestimmt worden sei, ist wirkungslos, weil auch Sachen, die noch zu erwarten stehen, gekauft werden können (§. 1065 a. b. G. B.) und die Feststellung des Kaufpreises innerhalb eines bestimmten Termins einer dritten Person überlassen werden kann (§. 1056 ibid.), was hier eben geschehen ist. Mit Recht citirt B den §. 1276 a. b. G. B., da der vorliegende Vertrag ein nach den Vorschriften des 29. Hauptst., II. Theils des a. b. G. B. zu beurtheilender Glücksvertrag ist; die Folgerung aber, die er für die Abweisung der Klage daraus zieht, ist nicht richtig, weil der Käufer A durch die Stipulation gegen jede Eventualität, sogar gegen das von den Parteien unabhängige Nichtzustandekommen der Actiengesellschaft vollständig geschützt, mithin das Geschäft nur für den B ein Glücksvertrag war. — Das O. L. G. bestätigte die vom Beklagten angefochtene Entscheidung der ersten Instanz aus folgenden Gründen: Der Beklagte hat zwar das Zustandekommen des der Klage zum Grunde gelegten Geschäftes in Abrede gestellt, allein nicht geleugnet, daß er von A 2000 fl. erhalten habe. Er hat nicht eingewendet, daß ihm A diesen Betrag geschenkt oder als Zahlung einer Schuld gegeben habe. Es steht daher fest, daß er sich im Besitze eines von dem Kläger A empfangenen Geldbetrages von 2000 fl. befindet, den zu behalten für ihn niemals ein rechtlicher Grund vorhanden gewesen ist. Da nun niemand aus dem Vermögen eines anderen sich ohne Rechtsgrund bereichern darf, so hätte der Beklagte auch ohne irgend einen weiteren Beweis nach §. 1437 a. b. G. B. zur Zurückzahlung dieser 2000 fl. verurtheilt werden können. Nachdem jedoch der Kläger dagegen, daß ihm die 2000 fl. in erster Instanz nur bedingt zuerkannt wurden, sich nicht beschwert hat, mußte das erstrichterliche Urtheil aufrecht erhalten werden, obwohl es für die Entscheidung ganz gleichgiltig ist, unter welchem Namen diese 2000 fl. dem Beklagten gegeben worden sind. Denn da die Actien von der niemals bestandenen Actiengesellschaft zur Verwerthung von Fäcalien in Prag niemals ausgegeben worden sind, so war der zwischen beiden Theilen abgeschlossene Kaufvertrag vom Anfange an ungiltig und rechtsunwirksam, weil Verträge nur über Sachen geschlossen werden können, die im Verkehre stehen, die fraglichen Actien aber niemals im Verkehre gestanden sind. Wenn dieser Hauptvertrag niemals zu Recht bestand, so ist es klar, daß auch die Nebenbestimmung bezüglich der 2000 fl. gleichfalls vom Anfange gegenstandslos gewesen ist, sie mögen als Reugeld, Angeld oder Anzahlung dem Geklagten gegeben worden

sein, weil, wenn letzterer diese 2000 fl. behalten dürfte, er aus dem Schaden des Klägers Nutzen ziehen würde, worauf er nach den §§. 878 und 1447 a. b. G. B. kein Recht hat.

Die von dem Beklagten ergriffene Revisionsbeschwerde hat der oberste Gerichtshof mit nachstehender Begründung verworfen: Der von dem Kläger behauptete Vertrag stellt sich als ein unter einer Bedingung, nämlich unter der Bedingung, daß die bezeichnete Actiengesellschaft in's Leben tritt und deren Actien einen Gegenstand des Verkehres bilden, abgeschlossener Kaufvertrag dar, wobei sowohl der Gegenstand des Kaufes, das ist 150 Stück dieser Actien, wie auch der Kaufpreis, nämlich der Syndicatscours derselben als Kaufpreis angegeben ist, welcher letztere von dem nach Emittirung der Actien bestehenden Actiencourse wohl zu unterscheiden ist. Der Kläger hat nun behauptet, daß er bei Abschließung des erwähnten Kaufvertrages dem Beklagten ein Angeld von 2000 fl. gegeben und daß letzterer für den Fall, als er die Actien nicht liefere, oder die gedachte Actiengesellschaft überhaupt nicht zu Stande kommen sollte, sich verpflichtet habe, den ihm von dem Käufer übergebenen Betrag von 2000 fl. zurückzustellen. Der Beklagte hat aber nicht nur die Abschließung des Vertrages, sondern auch den Empfang der 2000 fl. als Angeld und das bedingte Versprechen der Zurückstellung der 2000 fl. ausdrücklich geleugnet. Der von dem Kläger ihm darüber aufgetragene Haupteid ist daher entscheidend. Denn unter der Voraussetzung, daß diese Thatsachen erwiesen werden, muß der Beklagte als verpflichtet erkannt werden, das empfangene Angeld dem Kläger zurückzuzahlen, weil der vorgesehene Fall, daß die Actiengesellschaft nicht zu Stande kommt, wirklich eingetreten ist.

Nr. 5600.

Restitutionsklage behufs Anstellung einer Hypothekarklage: Grundbücherliche Anmerkung der Streitigkeit?

Entsch. v. 14. Jänner 1875, Nr. 9539 (Best. des das Decr. des L. G. Lemberg v. 28. Februar 1874, Nr. 9040, abänd. Decr. des O. L. G. Lemberg vom 19. Mai 1874, Nr. 8992). G. H. 1875, S. 159.

Bei dem von B erkauften Gute X ist die Forderung des Kaufschillingsrestes im Betrage von 66.300 fl. für den Verkäufer A intabulirt. Dieser belangte den B auf die Zahlung und wurde rechtskräftig abgewiesen. Nun trat A gegen B mit der Restitutionsklage auf, behufs Anstellung einer neuen Klage wegen Rechnungsablage über den erwähnten Kaufschillingsrest und begehrte die grundbücherliche Anmerkung der Restitutionsklage bei der obigen Intabulation. — Die in erster Instanz bewilligte Anmerkung wurde von dem O. L. G. ver-

weigert, weil nach §. 59 Grundb. G. nur die Hypothekarklage, nicht die zur Einbringung derselben angestellte Restitutionsklage grundbücherlich angemerkt werden darf, und weil der Gegenstand der anzubringenden neuen Klage die Rechnungsablage über den Kaufschillingsrest sein soll, von dessen Zahlung B bereits rechtskräftig freigesprochen worden ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung aus deren Gründen.

Nr. 5601.

Eröffnung des Concurses über eine Actiengesellschaft: Erlöschen der Function ihres Vorstandes; Rechtsstellung der Actionäre.

Entsch. v. 19. Jänner 1875, Nr. 427 (Best. des Decr. des H. G. Prag vom 10. Nov. 1874, Nr. 97870, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 15. Dec. 1874, Nr. 32493). G. H. 1875, S. 38.

In dem Concurse der Aktiengesellschaft B wurde eine Gläubigerversammlung zur Beschlußfassung 1. über den Verkauf der Immobilien der Concursmasse aus freier Hand, 2. über die Ar der Hereinbringung der zweifelhaften Masseforderungen, 3. über die Feststellung der Ansprüche des Concursmasseverwalters auf Lohn- und Kostenersatz, einberufen und wurden hiezu alle Actionäre der falliten Gesellschaft vorgeladen. — Auf den Recurs des Concursmasseverwalters verordnete das O. L. G., daß an Stelle der Actionäre nur der im Handelsregister eingetragene Vorstand der Gesellschaft zu der Gläubigerversammlung einzuladen sei, aus folgenden Gründen: Durch die Eröffnung des Concurses über das Vermögen der Actiengesellschaft ist zwar dieselbe aufgelöst (Art. 242, Nr. 4, H. G. B.), allein in den Rechtsverhältnissen der Actionäre und in ihrer Vertretung nach Außen keine Aenderung herbeigeführt worden. Denn auch im Falle der Auflösung der Gesellschaft durch die Concurseröffnung findet die Liquidation derselben statt, mit dem einzigen Unterschied, daß die Liquidation nach den Vorschriften der C. O. geschieht, wobei aber wieder der Vorstand der Gesellschaft im Namen derselben, mithin auch im Namen der Gesammtheit der die Gesellschaft bildenden Actionäre zu interveniren hat, — es wäre denn die Liquidation auf gesetzmäßige Art anderen Personenübertragen worden (Art. 147 und 244 H. G. B.), was aber hier nicht geschehen ist. Die Vorladung der „sämmtlichen Actionäre" zu irgend einer im Concurse der Gesellschaft vorzunehmenden Amtshandlung ist daher unstatthaft, — um so mehr als es an einer gesetzlichen Bestimmung über den Einfluß der Stimmen der einzelnen Actionäre auf die Beschlußfassung gebricht.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verfügung. Gründe: Mit der durch die Concurseröffnung herbeigeführten Auflösung der Gesellschaft hat selbstverständlich auch die Function ihres Vorstandes aufgehört. Folglich können die Actionäre der Gesellschaft, die nun in ihrer Gesammtheit den Gemeinschuldner repräsentiren, von dem Vorstande nicht weiter vertreten werden und sie sind vielmehr in die Lage versetzt, ihre Interessen, so ferne sie von der Concursverhandlung berührt oder gefährdet sein mögen, auf dem geeigneten Wege selbst zu wahren. Es ist daher die in dem vorliegenden Falle verfügte Vorladung sämmtlicher Actionäre zur Gläubigerversammlung, bei der es sich, nach dem obigen Programme, im überwiegenden Theile um Fragen handelt, die nicht blos das Interesse der Concursgläubiger, sondern in letzter Auflösung auch jenes des Cridars, hier also der Gesammtheit der Actionäre der falliten Gesellschaft sehr wesentlich berühren, im Allgemeinen vollkommen gerechtfertigt. — Was aber den Einfluß der Stimmen der einzelnen Actionäre anbetrifft, ist derselbe im letzten Absatze des §. 146 C. O. klar genug ausgedrückt und das Concursgericht wird die Rechtswirkung des auch nur von Einem Actionär erhobenen Einspruches zu beurtheilen haben, da jeder Einzelne von ihnen das im Art. 245 H. G. B. begründete Interesse hat, die möglichst vortheilhafte Realisirung des Concursvermögens anzustreben.

Nr. 5602.

Geltendmachung von Gebührenforderungen im Concurse: Vorgang bei Bestreitung derselben.

Entsch. v. 19. Jänner 1875, Nr. 453 (Best. des das Decr. des K. G. Pilsen v. 6. Oct. 1874, Nr. 12973, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 3. Nov. 1874, Nr. 28904). G. Z. 1875, Nr. 41. G. H. 1876, S. 72.

Die Richtigkeit der von der Finanzprocuratur auf Grund eines Zahlungsbefehls des Hauptsteueramtes in X bei dem Concurse des B angemeldeten Gebührenforderung von 8225 fl. wurde von dem Concursmasseverwalter bestritten, worauf die Finanzprocuratur die Bitte stellte, den Concursmasseverwalter mit seinen Einwendungen vor die Administrativbehörde mit dem Bedeuten zu verweisen, daß er binnen einer ihm zu bestimmenden Präclusivfrist den Ausweis zu liefern habe, seine Beschwerde bei der competenten Administrativbehörde eingebracht zu haben, widrigens die Gebühr ohne weiteres für liquid gehalten werden würde. — Von dem Concursgerichte wurde diese Bitte abgewiesen. — Das O. L. G. hat derselben mit Festsetzung der Präclusivfrist von 30 Tagen stattgegeben, weil nach §. 127 der C. O. die Entscheidung über die Richtigkeit von

Forderungen, welche nicht auf den Rechtsweg gehören, durch die zuständige Verwaltungsbehörde zu erfolgen hat, Zahlungsaufträge Entscheidungen sind, die nur im Wege der Beschwerde an die höhere Behörde oder der Vorstellung abgeändert werden können, daher sich der Vermögensverwalter auszuweisen hat, daß er die Angelegenheit gehörigen Ortes angebracht habe. — In dem dagegen ergriffenen Recurse bestritt der Concursmasseverwalter, daß der Zahlungsauftrag rechtskräftig sei; es müsse deshalb der Finanzprocuratur überlassen bleiben, seinerzeit die Liquidität der angesprochenen Forderung durch die geeigneten Urkunden der Verwaltungsbehörden zu erweisen; unrichtig sei es, den Concursmasseverwalter zum Beweise über den Nichtbestand dieser Forderung, sei es auch auf dem Umwege der Verweisung vor die Administrativbehörden zu zwingen. Nebenbei bemerkte der Recurrent, daß der bestrittene Zahlungsbefehl des Hauptsteueramtes X längst nicht mehr zu Recht bestehe.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs, weil zufolge §. 115 C. O., wenn über die angemeldete Forderung bereits eine richterliche Entscheidung in der Hauptsache erfolgt ist, die Verhandlung in Betreff der Richtigkeit dieser Forderung sich auf jene Thatsachen zu beschränken hat, welche der Entscheidung nachgefolgt sind, der steueramtliche Auftrag, auf Grund dessen die Anmeldung der Finanzprocuratur zum Concurse erfolgte, einer richterlichen Entscheidung gleich zu achten ist, folglich, wenn der Concursmasseverwalter behaupten zu können glaubt, daß dieser Zahlungsauftrag durch nachgefolgte Thatsachen behoben worden sei, demselben obliegt, diese Behauptung nachzuweisen.

Nr. 5603.

Execution zur Sicherstellung einer Wechselforderung: Verpflichtung des Executen zum Ersatz der Executionskosten.

Entsch. v. 19. Jänner 1875, Nr. 477 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Czernowitz v. 10. August 1874, Nr. 15115 und des O. L. G. Lemberg v. 4. Nov. 1874, Nr. 25296). G. H. 1875, S. 47.

Nach vorgängiger wechselgerichtlicher Zahlungsauflage wurde dem Kläger die Execution zur Sicherstellung bewilligt und durch die Abnahme einer bei dem Beklagten gefundenen Barschaft und deren gerichtliche Deposition vollzogen. — Der Kläger begehrte den Zuspruch der Kosten dieser Execution, wurde aber in beiden unteren Instanzen abgewiesen, — von dem O. L. G. mit der Motivirung, daß nur dem Sachfälligen der Ersatz der Gerichtskosten auferlegt werden darf, der Beklagte aber, gegen den vor rechtskräftiger Entscheidung über den wechselrechtlichen Anspruch des Klägers nur ein Sicherstellungsmittel ergriffen wurde, nicht als sachfällig erscheint.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde der Beklagte in den Ersatz der Executionskosten verfällt. Gründe: Nach der wechselrechtlichen Zahlungsauflage war der Beklagte verpflichtet, die Wechselsumme binnen drei Tagen sicher zu stellen. Da er diesem Auftrage nicht nachgekommen und dadurch den Kläger zur zwangsweisen Sicherstellung während des durch seine Einwendungen veranlaßten, schwebenden Wechselprocesses bestimmt hat, so ist er schuldig, die Kosten dieser provisorischen Execution, der er sich ohne jede Einwendung fügte, dem Kläger zu ersetzen, — um so mehr, als der Proceß inzwischen zu Gunsten des letzteren rechtskräftig entschieden worden ist.

Nr. 5604.

Cautio actoria: Befreitheit einer klagenden Concursmasse von der Leistung derselben. — Anwendbarkeit der Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, über Kostenersatz auf Incidentstreitigkeiten.

Entsch. v. 19. Jänner 1875, Nr. 596 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 18. Sept. 1874, Nr. 66691, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 24. Nov. 1874, Nr. 18987). Jur. Bl. 1875, Nr. 8.

In dem von der Concursmasse der Actiengesellschaft A gegen B angestrengten Processe pcto. Zahlung von 47.980 fl. begehrte der Geklagte die Leistung der actorischen Caution im Betrage von 600 fl. — Das Gericht erster Instanz trug der Klägerin den Erlag der Caution in dem auf 300 fl. herabgesetzten Betrage auf und compensirte mit Rücksicht auf diese Restriction der begehrten Cautionssumme zwischen den Parteien die Kosten des wegen der Cautionsleistung geführten Incidentstreites. — Von dem O. L. G. wurde das Begehren des B vollständig abgewiesen und derselbe in den Ersatz der Kosten des Incidentstreites an die Klägerin verfällt, weil nach Eröffnung des Concurses zufolge §. 11 C. O. kein Sicherstellungsmittel auf das in die Concursmasse gehörige Vermögen wegen einer blos eventuellen Forderung mehr erwirkt werden kann, und was die Gerichtskosten anbelangt, zufolge §§. 24 und 26 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, der in dem Incidentstreite ganz sachfällige Geklagte dieselben zu ersetzen schuldig ist. — In dem dagegen ergriffenen Revisionsrecurse bestritt der Geklagte die Anwendbarkeit des §. 11 C. O., der nur auf Forderungen an den Gemeinschuldner und nicht an die Concursmasse Bezug habe, und die Anwendbarkeit der §§. 24 und 26 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, Nr. 69, welche auf die Kosten des Hauptprocesses beschränkt sei.

In Erwägung, daß der Anspruch des Geklagten auf Ersatz der Kosten seiner Vertheidigung gegen die gegnerische Klage, falls die klagende Concursmasseverwaltung zum Ersatze dieser Kosten verurtheilt wird, nach Nr. 2 des §. 29 der C. O. eine Masseschuld bildet, auf deren Berichtigung die Masseverwaltung nach den §§. 160 und 169 C. O. Bedacht zu nehmen und hiefür allenfalls persönlich zu haften hat; in Erwägung, daß hierin eine auch nach §. 406 a. G. O. annehmbare Sicherheit für die Gerichtskosten gelegen und sonach der Vorschrift des §. 406 Genüge geleistet ist; in Erwägung, daß die §§. 24—27 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, nicht blos im Hauptprocesse, sondern auch in den vorfallenden Nebenstreiten (Incidentstreiten) Geltung haben, da auch diese als Rechtsstreite sowohl nach dem Wortlaute, als nach dem Geiste jener gesetzlichen Bestimmungen anzusehen sind, — hat der oberste Gerichtshof die Entscheidung der zweiten Instanz bestätigt.

Nr. 5605.

Besitzstörungsklage des Vermiethers gegen den Miether wegen Abbruchs eines von letzterem gesetzten Sparherdes. — Pertinenzqualität eines Sparherdes?

Entsch. v. 19. Jänner 1875, Nr. 597 (Best. des das Decr. des B. G. Leopoldstadt in Wien v. 23. Nov. 1874, Nr. 33973, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 16. Dec. 1874, Nr. 21397). G. Z. 1875, Nr. 10.

A, Sequester des Hauses Nr. . . ., belangte den B in possessorio summariissimo, weil dieser, als er die in dem besagten Hause gemiethete Wohnung wieder verließ, den darin gesetzten Sparherd demolirt und die Bestandtheile mit sich genommen hatte, und begehrte, daß dem B die Wiederherstellung des Sparherdes aufgetragen werde. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Der Geklagte hat die angeführte Thatsache zugegeben. Er bestritt aber die Klagelegitimation des Sequesters und die Behauptung desselben, daß der weggerissene Herd Zugehör des Hauses sei, und wies nach, daß er die Wohnung ohne Sparherd übernahm und den Sparherd auf eigene Kosten und aus eigenem Materiale herstellen ließ. Was nun die Klagelegitimation betrifft, so war zwar der Sequester im Sinne der §§. 958 und 968 a. b. G. B. in Folge seiner Bestellung nicht selbst Besitzer des ihm zur Besorgung zugewiesenen Gutes, er erscheint jedoch kraft seines Sequesteramtes zur Besitzausübung und Vertretung der Hauseigenthümer berufen, welche zudem der Streitsache als Vertretungsleister beigetreten sind. Andererseits steht dem Geklagten als Miether kein Besitztitel nach den §§. 340

und 342 a. b. G. B. zu, weil die Miethe keinen Besitz und kein Recht an der in Bestand genommenen Sache, sondern nur den Genuß und Gebrauch, also nur die Innehabung derselben verleiht. Der Herd ist im Allgemeinen nach §. 294 a. b. G. B., und weil er vom Geklagten in der Absicht gesetzt wurde, daß derselbe während der Miethe in der Wohnung verbleibe, selbst vom Standpuncte des Geklagten aus als Zugehör der Wohnung, resp. des Hauses anzusehen. Da nun der Herd Zugehör des Hauses ist, zur ordentlichen Benützung der vom Geklagten zuletzt bewohnten Wohnung gehört und durch seine Herstellung als Zugehör in den Besitz der Hauseigenthümer gekommen ist, deren Besitzrechte in Ansehung der Besorgung und Verwaltung auf den Kläger als Sequester übergegangen sind, und da alle Bestandtheile des Hauses mit Einschluß des Zugehöres Gegenstand des Besitzes sind, so folgt, daß der Kläger, rücksichtlich die durch ihr vertretenen Hauseigenthümer im factischen Besitze des Sparherdes waren, daß der Geklagte, indem er den Sparherd benutzte, denselben nur inne hatte und eigenmächtig den Rechtsgrund seiner Gewahrsame nicht verwechseln darf, unbeschadet des Rechtes, die ihm in der Hauptsache zustehenden Ansprüche in petitorio zur Geltung zu bringen. — Von dem O. L. G. wurde der Kläger abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz. Gründe: Nach §. 5 der kaiserl. Verordn. v. 27. Oct. 1849, R. G. Bl. Nr. 12, hat es in dem summarischen Verfahren über Besitzstörungsstreitigkeiten nur auf die Erörterung und den Beweis der Thatsache des letzten factischen Besitzstandes und der erfolgten Störung anzukommen. Es ergibt sich aber aus der vorliegenden Verhandlung, daß in Beziehung auf den hier in Frage stehenden Sparherd Besitzhandlungen wohl von Seite des Geklagten, welcher seinerzeit die Wohnung in dem obgenannten Hause ohne einen Sparherd übernahm, sodann den Sparherd auf seine eigenen Kosten und mit seinem eigenen Materiale herstellen ließ und denselben noch vor der vollständigen Räumung der Wohnung wieder weg- und mit sich nahm, nicht aber von Seite des Klägers oder des Hausbesitzers, welcher den Sparherd weder dem Geklagten übergab, noch von ihm übernahm, also niemals im factischen Besitze desselben war, vorgenommen worden sind. Demzufolge muß also die Thatsache des letzten factischen Besitzstandes auf Seite des Geklagten als erwiesen angenommen werden, und wenn der Kläger sich dagegen darauf beruft, daß der Sparherd, ungeachtet derselbe von dem Geklagten nur zu seinem eigenen Bedarfe und Gebrauche hergestellt wurde, doch als ein mauerfestes Object und daher als ein rechtliches Zugehör des Hauses zu betrachten sei, so wird es seine Sache sein, sein daraus abgeleitetes vermeintliches Recht zum Besitze in ordinario geltend zu machen.

Nr. 5606.

Hereditas jacens: Directe Haftung derselben für die Expensen des zu ihrer Vertretung gegen eine Klage bestellten Curators.

Entsch. v. 20. Jänner 1875, Nr. 550 (Best. des das Decr. des B. G. Triest v. 23. Sept. 1874, Nr. 28862, abänd. Decr. des O. L. G. Triest vom 5. Nov. 1874, Nr. 4457). Gazz. dei Trib. 1875, Nr. 24.

Auf Einschreiten des B, der gegen die ruhende Verlassenschaft des M eine Forderung gerichtlich geltend machen wollte, wurde für die letztere A als Curator aufgestellt. Als es sich dann um die Zahlung des Deservits und der Expensen des A handelte, trug das Gericht erster Instanz dem B die Zahlung auf, weil die Bestellung des Curators von ihm veranlaßt worden war, mit dem Vorbehalte des Regresses gegen die Verlassenschaft. — In zweiter Instanz wurde die Verlassenschaft als direct zahlungspflichtig erklärt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung in Erwägung, daß die Bestellung des Curators, „wenn sie auch in Folge des Gesuches des B hervorgerufen worden ist, im Interesse des Nachlasses, zu welchem sich noch Niemand erbserklärt hatte, getroffen wurde und daß die Auslagen und Leistungen von A im Interesse des Nachlasses gemacht wurden".

Nr. 5607.

Form für die Errichtung von Schenkungsverträgen: „wirkliche Uebergabe" des geschenkten Gegenstandes.

Entsch. v. 21. Jänner 1875, Nr. 13677 (Best. des das Urth. des H. G. Prag v. 11. Juni 1874, Nr. 28693, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 13. Oct. 1874, Nr. 26312). Zeitschr. f. d. Notariat 1875, Nr. 29.

B hatte gegen die M die executive Pfändung der Mobilien erwirkt. Nach dem Tode der M trat A, ihr Sohn, gegen B mit der Exscindirungsklage auf, in welcher er anführte, daß seine Mutter ihm die nachmals gepfändeten Sachen geschenkt und übergeben, daß er dieselben auf Grund dieser Schenkung übernommen und in seiner mit der verstorbenen Mutter gemeinschaftlich innegehabten Wohnung behalten habe. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf den von A über seine Anführung dem B deferirten Haupteid.

In zweiter und dritter Instanz wurde die Klage unbedingt abgewiesen, aus folgenden Gründen: Nach dem Gesetze vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 76, bedürfen Schenkungsverträge ohne wirkliche Uebergabe zu ihrer Giltigkeit der Aufnahme eines Notariatsactes; die Worte: „wirkliche Uebergabe" können aber unzweifelhaft nur

dahin verstanden werden, daß die geschenkte Sache vom Geschenkgeber dem Beschenkten auch sofort übergeben, von letzterem übernommen und in seinem ausschließenden Besitze behalten wird, daher ein durch einen Notariatsact nicht beurkundeter Schenkungsvertrag, wenn die angeblich geschenkte Sache dem Beschenkten nicht körperlich übergeben, sondern dem Geschenkgeber in der Innehabung und Benützung überlassen wurde, dritten Personen gegenüber als rechtsgiltig nicht angesehen werden kann. Da nun im vorliegenden Falle ein Notariatsact über die angebliche Schenkung nicht besteht, sondern Kläger eben durch den Haupteid erweisen will, daß ihm seine Mutter die fraglichen Mobilien noch vor der Pfändung geschenkt, und daß er sie bis zum Tode der Mutter in ihrer Innehabung und zur Benützung gelassen habe, mußte mit Anwendung des citirten Gesetzes die Excindirungsklage unbedingt abgewiesen werden.

Nr. 5608.

Obervormundschaftlicher Auftrag zur Convertirung gewisser, einem Pupillen durch Erbschaft zugefallener Werthpapiere.

Entsch. v. 26. Jänner 1875, Nr. 616 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Strigno v. 20. Juni 1874, Nr. 3026 und des O. L. G. Innsbruck v. 3. Nov. 1874, Nr. 6243). Jur. Bl. 1875, Nr. 10.

Die drei minderjährigen Kinder des im Jahre 1874 in Mailand verstorbenen österreichischen Staatsbürgers M erbten von ihm ein Vermögen im inventarischen Betrage von 280.140 fl., dessen größter Theil in ausländischen Staats-Obligationen, in Obligationen ausländischer Gemeinden und Gesellschaften (164.427 fl. nach dem Cours zur Zeit der Inventur) und in Prioritätsobligationen inländischer Eisenbahngesellschaften: der Südbahn, ungar. Ostbahn, der Ebensee-Ischler Bahn (42.965 fl. nach demselben Cours) bestand. — Das Pupillargericht gab der Vormünderin und dem Mitvormunde den Auftrag, binnen 15 Tagen alle diese Papiere zu verkaufen und den Erlös in österreichischen Staatspapieren oder in anderer Weise mit pupillarischer Sicherheit anzulegen. — Das O. L. G. bestätigte diese Verordnung in der Erwägung, daß in dem §. 194 des kaiserl. Patents vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, welcher die gesetzlich gestatteten Arten der fruchtbringenden Anlage von Pupillengeldern taxativ aufzählt, ausländische Staatsschuldverschreibungen ebenso wenig als Werthpapiere von ausländischen Gemeinden und Gesellschaften angeführt sind, somit angenommen werden muß, daß das Gesetz sie von einer solchen Anlage ausgeschlossen wissen wollte; daß, wenn es sich um die Entscheidung über den von der Vormundschaft gestellten Antrag auf Beibehaltung der den Minderjährigen zugefallenen Schuldverschreibungen inländischer

Vereine handelt, der Richter vorzüglich darauf zu sehen hat, ob derlei Papiere einen guten Credit und günstigen Cours haben, was vorliegend zweifelsohne nicht der Fall ist, da die Obligationen der (österreichischen und nord-italienischen) Südbahn, der ungarischen Ostbahn und namentlich jene der Ebensee-Ischler Bahn nach Inhalt des Börsezettels sich kaum eines guten Credites oder günstigen Courses erfreuen und ebensowenig eine gegründete Aussicht auf eine künftige Aufbesserung bieten dürften; daß die Pupillen die von der ersten Instanz zur Veräußerung bestimmten Schuldverschreibungen nicht durch Kauf oder an Zahlungsstatt, sondern im Erbgange erworben und thatsächlich nur den obigen Effecten nach dem Börsezettel zukommenden Courswerth erlangt haben, so daß auch nicht behauptet werden kann, daß sie durch deren Veräußerung um den Courswerth einen wirklichen Schaden erleiden werden. — Die Vormundschaft ergriff den a. o. Recurs, worin sie geltend machte: Die unverzügliche Umwandlung der ansehnlichen Menge von Wertheffecten würde nicht nur mit bedeutenden Auslagen für die Vormundschaft, da man sie auf entfernten Plätzen durch Vermittler verkaufen müßte, verbunden sein, sondern es würde die Maßregel überdies den Mündeln zum größten Nachtheile gereichen, weil man voraussichtlich nur mit empfindlichem Verluste werde verkaufen können. Die im Nachlasse vorhandenen russischen Papiere hätten auf dem Weltmarkte geradezu den größten Credit und seien mit Ziehungen verbunden, so daß die Mündel nicht nur die sichere Rückzahlung der vollständigen Capitalssumme erwarten, sondern auch, wenn das Glück sie begünstige, bedeutende Gewinnste hoffen dürfen. Es sei nicht richtig, daß die Südbahnprioritäten einen niedrigen Cours haben, da sie für 108 fl. 6 Procent Interessen in Silber abwerfen. Bei der noch anhaltenden Börsencrisis sei der gegenwärtige Augenblick zum Verkaufe von Papieren die ungünstigste Zeit; so müßten z. B. Ebensee-Ischler Bahnprioritäten vollständig verschleudert werden, weil man statt des Nominalwerthes von 13.500 fl. nur 1316 fl. 25 kr. erhielte. Uebrigens wäre gerade jetzt die anderweitige Anlage des Erlöses sehr schwierig, da österreichische Staatspapiere im Cours zu hoch stehen, um ohne Verlustsgefahr gekauft werden zu können. Für eine andere Anlage einer so großen Summe sei in einem so armen Dorfe wie Strigno (Wohnort der Pupillen) keine Möglichkeit gegeben. Allerdings seien die Papiere im Erbgange an die Mündel gelangt; wenn sie aber nun unter dem Ankaufspreis verkauft werden, so erwachse daraus mit Nothwendigkeit ein effectiver Schaden für die Eigenthümer. — Der Recurs schloß mit der Bitte um Gestattung der Beibehaltung der sämmtlichen Papiere eventuell um die Erweiterung des Verkaufstermines und um die Bewilligung allmäliger Convertirung.

Der oberste Gerichtshof bestätigte in der Hauptsache die untergerichtlichen, der citirten gesetzlichen Vorschrift entsprechenden Verordnungen mit dem Beisatze, daß die Vormundschaft die Convertirung

der in Rede stehenden Schuldverschreibungen in Gemäßheit des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, Nr. 208, anstatt binnen 15 Tagen, innerhalb drei Monate vom Tage der Zustellung der oberstrichterlichen Entscheidung zu bewerkstelligen und sich hierüber, sowie über die pupillarmäßig sichere Anlage des Erlöses bei Gericht auszuweisen, bezüglich der allenfalls unverkauft gebliebenen Effecten aber die weiteren zweckdienlichen Vorschläge zu erstatten habe.

Nr. 5609.

Meistgebotsvertheilung: Behandlung einer bücherlich sichergestellten Verpflichtung zur Besorgung gewisser gottesdienstlicher Verrichtungen.

Entsch. v. 26. Jänner 1875, Nr. 675 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des B. G. Böhmisch-Leipa v. 25. Sept. 1874, Nr. 6941 und des O. L. G. Prag v. 7. Dec. 1874, Nr. 31381). G. H. 1875, S. 75. Jur. Bl. 1875, Nr. 6.

Auf der im Bezirke der Gemeinde A belegenen Realität ist grundbücherlich die Verbindlichkeit eingetragen, das in der Gemeinde übliche Ave-Maria-Geläute und das Vorbeten des Rosenkranzes an jedem Sonntage und Feiertage 2 Uhr Nachmittag unentgeltlich zu besorgen. Die Realität wurde im Executionswege versteigert und beide Untergerichte entschieden bei der Meistgebotsvertheilung, daß der Ersteher B diese Tabularpost ohne Abschlag von dem Kaufsschillinge zu übernehmen habe. — Dagegen ergriff B den a. o. Recurs.

In Erwägung, daß die angeführte Verbindlichkeit, laut Grundbuches, auf der Realität pfandrechtlich versichert und in den Versteigerungsbedingnissen in Betreff dieser bücherlichen Last keine Ausnahme festgesetzt ist, daher dieselbe bei der Meistgebotsvertheilung wie jede andere Tabularpost zu behandeln war und der Ausspruch der Untergerichte, daß der Ersteher dieselbe ohne Einrechnung auf das Meistgebot zu übernehmen habe, gesetzwidrig ist, weil ihm dadurch eine größere Leistung als die Zahlung des Meistgebotes, wozu allein er verpflichtet ist, auferlegt würde; in weiterer Erwägung, daß die in Rede stehende Leistung, welche nach dem Wortlaute der bücherlichen Eintragung von dem jeweiligen Besitzer nicht persönlich zu persolviren, sondern überhaupt nur zu besorgen ist, was auch mittelbar durch eine andere geeignete Person geschehen kann, jedenfalls einer Werthschätzung unterliegt, — hat der oberste Gerichtshof mit Aufhebung der untergerichtlichen Verordnungen das Gericht erster Instanz angewiesen, zur Vertheilung des Kaufschillings unter den Tabularposten, von der in Frage stehenden Post des Ave-Marialäuten angefangen eine Tagfahrt

anzuordnen, bei derselben nach Vernehmung von Personen, denen die Ortsverhältnisse in A und die dort üblichen Löhnungen bekannt sind, für die besagte Tabularverbindlichkeit ein Geldäquivalent als Bedeckungscapital auszumitteln und dergestalt auf das Meistgebot zu verweisen, daß der Ersteher B diese bücherliche Last zwar zu übernehmen hat, allein das Bedeckungscapital von dem Meistgebote abgezogen und nur der Rest den nachfolgenden Gläubigern zugewiesen wird.

Nr. 5610.

Frist zum Antritt eines durch (inappellables) Beiurtheil zugelassenen Beweises.

Entsch. v. 26. Jänner 1875, Nr. 754. Spruchrepertorium Nr. 77. G. Z. 1875, Nr. 12. (Manz'sche Sammlung III, S. 45.)

In dem Processe des A gegen B hat das Gericht erster Instanz auf einen Zeugenbeweis des A erkannt und zu dessen Antritt die Frist von drei Tagen bestimmt, ohne den Zeitpunct auszudrücken, von welchem an diese Frist beginnt. Das Beiurtheil wurde dem Kläger am 23., dem Beklagten am 30. October zugestellt, die Beweisantretung von dem Kläger am 31. October überreicht und von dem Gerichte erster Instanz mit Bezugnahme auf die §§. 17 und 28 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, als verspätet zurückgewiesen.

In Erwägung, daß nach §. 28 des Gesetzes vom 16. Mai 1874 Nr. 69 nur diejenigen Bestimmungen des mündlichen, schriftlichen oder summarischen Verfahrens außer Kraft treten, welche mit jenem Gesetze nicht vereinbar sind, mithin, da durch den §. 17 desselben die Appellation gegen ein Beiurtheil ausgeschlossen, allein eine abändernde Bestimmung über die Frist zur Antretung der mit Beiurtheil zugelassenen Beweise nicht gegeben wurde, zum Beweisantritte jene Frist festzusetzen ist, welche die Gerichtsordnung für den Fall bestimmt, wenn das Beiurtheil einem weiteren Rechtszuge nicht unterliegt; daß im §. 220 westgal. Gerichtsordnung bei einem in letzter Instanz ergangenen Beiurtheile diese Frist auf 14 Tage festgesetzt ist, womit die §§. 298 westgal. Gerichtsordnung und 224 a. G. O., welche die Antretung eines Beweises durch den Eid regeln, übereinstimmen; daß sich ferner auch aus der Vorschrift des §. 241 westgal. G. O. (§. 169 a. G. O.), welche die Antretungsfrist für einen Gegenbeweis normirt, unzweifelhaft ergibt, daß die Frist zum Antritte eines urtheilsmäßig im mündlichen oder schriftlichen Verfahren zugelassenen Beweises nicht kürzer als 14 Tage sein kann; daß diese Frist eine gesetzliche ist, welche der Richter nicht abkürzen darf, und daß somit auch die im vorliegenden Beiurtheile des

Gerichtes erster Instanz enthaltene Bestimmung einer Frist von nur drei Tagen die Partei nicht hindern konnte, die ganze gesetzliche Frist für sich in Anspruch zu nehmen; daß daher die vom Kläger am 31. October 1874, vor Ablauf der 14 Tage überreichte Beweisantretung rechtzeitig angebracht war, — hat der oberste Gerichtshof, in Uebereinstimmung mit der (anders motivirten) Entscheidung des O. L. G., dem Gerichte erster Instanz aufgetragen, die Beweisantretung des A aufrecht zu erledigen, und die Eintragung des nachstehenden Rechtssatzes in das Spruchrepertorium beschlossen: „In den nach Vorschrift des §. 17 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, einer Appellation nicht unterliegenden Beiurtheilen ist die Frist zur Antretung der zugelassenen Beweise auf 14 Tage zu bestimmen".

Nr. 5611.

Execution auf Ruhestandsbezüge von Privatbediensteten.

Entsch. v. 26. Jänner 1875, Nr. 834 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 16. Nov. 1874, Nr. 233846 und des O. L. G. Wien v. 15. Dec. 1874, Nr. 21324). G. Z. 1875, Nr. 12. Jur. Bl. 1875, Nr. 26. Zeitschr. für das Notariat 1875, Nr. 52.

A begehrte gegen seinen Schuldner, den pensionirten Beamten einer Eisenbahngesellschaft B, im Executionswege die Einantwortung und Ausfolgung seines Ruhegehaltes. — Beide Untergerichte bewilligten die Execution nur auf den 600 fl. übersteigenden Jahresbetrag des Ruhegehaltes, weil die im §. 2 des Gesetzes vom 29. April 1873, R. G. Bl. Nr. 68, normirte Beschränkung der Execution bei dem Gehalte und den „sonstigen Dienstesbezügen" der im Privatdienste dauernd angestellten Personen eintritt und auch der im Dienstverhältnisse begründete Ruhegehalt solcher Personen unter den Begriff der „sonstigen Dienstesbezüge" subsumirt werden kann.

Auf den außerordentlichen Revisionsrecurs des A hat der oberste Gerichtshof demselben die Execution ohne Beschränkung bewilligt, weil die beschränkenden Bestimmungen des Gesetzes vom 29. April 1873, R. G. Bl. Nr. 68, nach ihrem Wortlaute, Sinne und Zwecke nur auf die Bezüge aus einem activen Arbeits- oder Dienstverhältnisse bezogen, mithin, da Ausnahmsbestimmungen strenge auszulegen sind, nicht auch auf Ruhestandsbezüge ausgedehnt werden können.

Nr. 5612.

Gerichtsstand des Vertrages: Entstehung eines Contocorrentsaldo aus Posten mit durchwegs vereinbartem Zahlungsort.

Entsch. v. 27. Jänner 1875, Nr. 17 (Abänd. des das Urth. des Handels- und Seegerichtes Triest v. 14. Juli 1874, Nr. 295, abänd. Urth. des O.L.G. Triest v. 9. Oct. 1874, Nr. 4017). Gazz. dei Trib. 1875, Nr. 7—8.

Der in Messina wohnhafte B ist dort Agent der Versicherungsgesellschaft A, steht mit derselben in laufender Rechnung und hat laut Vertrages die eingenommenen Assecuranzprämien in Triest, wo die Gesellschaft etablirt ist, zu erlegen. Mit Berufung auf diese Verbindlichkeit belangte ihn der Vertreter der Gesellschaft bei dem Handels- und Seegerichte in Triest wegen Zahlung des Contocorrentsaldo. Der Beklagte bestritt die Zuständigkeit des als forum solutionis angegangenen Gerichtes, weil er um Zahlungen aus laufender Rechnung bei seinem Richter in Messina belangt werden müsse.

Der oberste Gerichtshof verwarf die Incompetenzeinrede, weil sämmtliche Posten in dem Soll des vorgelegten Contocorrents nur in eingenommenen Assecuranzprämien bestehen, deren Zahlung B vertragsmäßig in Triest zu leisten hatte.

Nr. 5613.

Gerichtliche Bestimmung der Advocatengebühr für Acte, welche ein Advocat nach seinerseits erfolgter Kündigung der Vertretung vorgenommen hat.

Entsch. v. 27. Jänner 1875, Nr. 689 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Wischau v. 29. Sept. 1874, Nr. 9604 und des O. L. G. Brünn v. 4. Nov. 1874, Nr. 10911). Jur. Bl. 1875, Nr. 22.

Das Gesuch des Advocaten A um Liquidirung (Hofdcr. vom 4. October 1833, J. G. S. Nr. 2633) der Gebühr für die im Namen seiner Clientin B am 20. April 1874 überreichte Appellationsbeschwerde wurde von dem Gerichte der betreffenden Streitsache aus folgenden Gründen abgewiesen: Nachdem A mit Eingabe vom 9. September 1873 der B die Vertretung gerichtlich aufgekündet hat, mit gerichtlichem Bescheide vom 10. September ihm aufgetragen worden ist, seine Mandantin noch durch 14 Tage, so weit es nöthig wäre, zu vertreten, und dieser Termin mit Rücksicht auf die am 18. September vollzogene Zustellung des Bescheides vom 9. September an A mit dem 2. October 1873 abgelaufen war, kann auf die Liquidirung der Kosten für die erst am 20. April 1874 überreichte Appellationsbeschwerde so lange nicht eingegangen werden, bis A sich ausweiset, daß er zu dieser

weitern Vertretung von der B ermächtigt war. — Das O. L. G. bestätigte die erstgerichtliche Verordnung mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung.

Von dem obersten Gerichtshofe hingegen wurde dem Gerichte erster Instanz die Liquidation der obigen Gebühren des A aufgetragen. Gründe: Bei der nach Hofdcr. vom 4. October 1833, J. G. S. Nr. 2633, vorzunehmenden Feststellung der Betragshöhe der liquidirten Advocatengebühren hat der Richter, vor welchem das Geschäft, woraus sie entstanden sind, verhandelt wurde, jedenfalls auch die Frage der Nothwendigkeit und Angemessenheit der vom Advocaten angesprochenen Vertretungskosten, sohin die Ersatzpflicht auf Grundlage der betreffenden Gerichtsacten in seine Erwägung zu ziehen und zu entscheiden. Dem weiteren Rechtszuge beim competenten Richter des Schuldners ist lediglich die Bestimmung der Zahlungsverbindlichkeit des Schuldners auf Basis jenes Sachbestandes, der außerhalb des Bereiches obiger Erörterung liegt, vorbehalten. Im gegenwärtigen Falle haben die Untergerichte die Grundhältigkeit des Gebührenanspruches des A für die im Namen der B überreichte Appellationsbeschwerde thatsächlich auch gewürdigt und beurtheilt. Das von beiden Untergerichten geltend gemachte Abweisungsmotiv: daß A nach seiner am 9. September 1873 gerichtlich angebrachten Aufkündung der Vollmacht seiner Clientin nicht mehr befugt war, im Namen der letzteren am 20. April 1874 die Appellationsbeschwerde zu überreichen, ist aber nicht gerechtfertigt, weil A den Vorlagen zufolge, von der gerichtlich bewirkten Zustellung seiner Vollmachtsaufkündigung an die B keine Kenntniß, und letztere auch über die Art der weiteren Führung des noch nicht zum Abschluß gekommenen Rechtsstreites ihre Willensmeinung ersichtlich nicht kundgegeben hatte, daher A im Sinne des §. 1025 a. b. G. B. allerdings das nach seiner Ansicht Zweckdienliche im Interesse seiner bisherigen Clientin vorzukehren und das an peremptorische Frist geknüpfte Rechtsmittel der Appellation in Anwendung zu bringen berechtigt war.

Nr. 5614.

Einfluß der Streitgenossenschaft auf den Eid: Sachfälligkeit aller Streitgenossen im Falle der vom Strafrichter erklärten Ungiltigkeit eines der abgelegten Eide; sofortige Vollstreckbarkeit des bedingten Endurtheils.

Entsch. v. 3. Februar 1875, Nr. 837 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Neumarkt v. 4. Nov. 1874, Nr. 2159 und des O. L. G. Wien v. 15. Dec. 1874, Nr. 21494). G. Z. 1875, Nr. 15.

In dem Processe des A wider die vier Geschwister B, C, D und E pcto. Zahlung von 700 fl. hatte das Gericht auf einen allen

vier Geklagten rückschiebbar aufgetragenen negativen Haupteid erkannt und sie zur Zahlung der Klagesumme für den Fall verurtheilt, daß sie nicht insgesammt den angetretenen Haupteid ablegen. Der Eid wurde von allen Geklagten geschworen; allein nachher C wegen Meineids strafgerichtlich verurtheilt und der von ihm geleistete Eid als nicht abgelegt erklärt. Nun begehrte A gegen sämmtliche Geklagte die Execution für die Klagsumme. — Sein Gesuch wurde von beiden Untergerichten mit der Begründung abgewiesen, daß in dem Straferkenntnisse die Geklagten B, D und E des auch ihnen zur Last gelegten Verbrechens des Betruges durch Ablegung eines falschen Eides nicht schuldig erkannt worden sind, in dem civilgerichtlichen Urtheile eine Solidarhaftung der vier geklagten Geschwister bezüglich der eingeklagten Summe nicht ausgesprochen worden ist und aus mehreren Mitschuldnern einer theilbaren Sache jeder nur für seinen Antheil haftet.

In Erwägung, daß nach dem civilgerichtlichen Erkenntnisse alle vier Geklagten sachfällig wurden, sobald sie nicht alle den angetretenen Haupteid ablegten; daß in Folge der mit dem Strafurtheile ausgesprochenen Ungiltigkeit des von C abgelegten Eides die Sache ganz so anzusehen ist, als ob C den angetretenen Eid gar nicht abzulegen vermocht hätte, daß also der Fall der Sachfälligkeit der Geklagten gemäß des civilgerichtlichen Urtheiles wirklich eingetreten ist, was zu beurtheilen Sache des um die Executionsbewilligung angegangenen Richters ist, ohne daß es hierüber noch einer besonderen Verhandlung und Entscheidung bedarf; daß hiernach dem A die wider die Geklagten angesuchte Execution nicht zu verweigern war und der Umstand, daß im civilgerichtlichen Urtheile eine Solidarverbindlichkeit der vier Geklagten nicht ausgesprochen ist, nur die Folge hat, daß von jedem der Geklagten nur der im Sinne der §§. 839 und 889 a. b. G. B. ihn treffende Antheil an der Gesammtschuld hereinzubringen ist, — hat der oberste Gerichtshof das Executionsgesuch des A bewilligt.

Nr. 5615.

Cautio actoria: Endtermin für das Begehren um Bestellung derselben.

Entsch. v. 3. Februar 1875, Nr. 954 (Best. des Decr. des H. G. Prag vom 29. Oct. 1874, Nr. 52211, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 7. Dec. 1874, Nr. 31675). Jur. Bl. 1875, Nr. 20.

In dem Incidentstreite wegen Leistung der actorischen Caution wurde in erster Instanz dem Kläger A der Paupertätseid mit der Sanction aufgetragen, daß im Falle der Nichtablegung des Eides die Beklagte B nicht schuldig ist, auf die Klage Rede und Antwort zu

geben. — Von dem O. L. G. wurde das Begehren der B um Leistung der actorischen Caution aus folgenden Gründen abgewiesen: Die im §. 406 a. G. O. bezeichnete Sanction kann nur darin bestehen, daß der Beklagte, wenn weder die Caution geleistet, noch der Paupertätseid geschworen wird, nicht gehalten ist, auf die Klage Rede und Antwort zu geben. Wenn daher der Rechtsstreit in einem Stadium sich befindet, in welchem diese Sanction nicht mehr eintreten kann, so ist auch der geklagte Theil nicht mehr berechtigt, den Cautionserlag oder die Eidesleistung zu fordern. Nun hat die Beklagte noch vor angebrachtem Gesuche die Recognoscirung der Klagebeilagen, also eine Proceßhandlung, vorgenommen und sich dadurch bereits in den Proceß eingelassen; sie hat ferner um Fristen zur Erstattung der Einrede geworben und hiermit stillschweigend erklärt, daß sie die Einrede erstatten wolle. Es geht daher nicht mehr an, den Kläger zum Erlage der Caution oder zur Leistung des Paupertätseides mit der allein möglichen obenerwähnten Sanction anzuhalten.

In Erwägung, daß im §. 406 a. G. O. das Anbieten einer annehmbaren Sicherheit für die Gerichtskosten oder das Erbieten zur Ablegung des Paupertätseides dem Kläger keineswegs unter der Sanction, daß sonst der Geklagte nicht gehalten sein soll, auf die Klage Rede und Antwort zu geben, sondern mit der Sanction angeordnet ist, daß, widrigens die Klage nicht angenommen und hierauf gewiesen werden soll; daß weder im §. 406 noch im §. 408 a. G. O. das dem Geklagten zustehende Recht, eine mehrere Sicherheit zu begehren, auf den Zeitpunkt beschränkt erscheint, so lange der Geklagte auf die Klage noch keine Rede und Antwort gegeben, oder gar so lange er überhaupt noch keinerlei Proceßhandlung vorgenommen hat; daß auf die Klage vom Geklagten erst mit der Einrede wirklich Rede und Antwort gegeben wird, hiezu aber die vorläufige Recognoscirung der Klagebeilagen und Fristwerbungen zur Einrede in keinem Falle gerechnet werden können, — hat der oberste Gerichtshof den erstgerichtlichen Bescheid bestätigt.

Nr. 5616.

Collision des Feilbietungsgesuches des Concursmasseverwalters mit jenem des Faustpfandgläubigers.

Entsch. v. 3. Februar 1875, Nr. 994 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Prag v. 31. Oct. 1874, Nr. 31939 und des O. L. G. Prag vom 24. Nov. 1874, Nr. 30783). G. Z. 1875, Nr. 32.

Das Gesuch des A um gerichtliche Veräußerung des in die Concursmasse des B gehörigen, ihm für zwei Wechselforderungen zum Faustpfande gegebenen Schmuckes wurde von beiden Untergerichten mit

Bezugnahme auf die dem Concursmasseverwalter bewilligte Feilbietung der Schmucksachen abgewiesen, und der a. o. Recurs des A von dem obersten Gerichtshofe mit der Begründung verworfen, daß, nachdem die Feilbietung der in die Concursmasse B gehörigen Schmucksachen auf Einschreiten des Concursmasseverwalters bereits rechtskräftig bewilliget und angeordnet worden ist, dem A als Pfandgläubiger nicht eine neuerliche Bewilligung zur gerichtlichen Veräußerung und zwar unter anderen Bedingungen ertheilt werden kann; übrigens A die gerichtliche Veräußerung auch nicht (wie in dem Revisionsrecurse behauptet wurde) im Wege der wechselrechtlichen Execution nach §. 22 der Min.-Verordn. vom 25. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 52, über das Verfahren in Wechselsachen, sondern auf Grund des §. 461 a. b. G. B. und §. 39 der früheren C. O. angesucht hat, welcher letzteren Bestimmung durch die dem Concursmasseverwalter bewilligte Feilbietung bereits entsprochen wurde.

Nr. 5617.

Testamentarische Bestellung eines Notars zum Testamentsexecutor und Abhandlungspfleger.

Entsch. v. 3. Februar 1875, Nr. 1073 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 13. Oct. 1874, Nr. 79618, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 1. Dec. 1874, Nr. 20593). G. Z. 1875, Nr. 14.

Die M setzte ihren Bruder B zum Universalerben, den Notar C zum Testamentsexecutor und Abhandlungspfleger ein und beauftragte den Universalerben, dem Abhandlungspfleger die erforderliche Vollmacht zu ertheilen, was auch geschah. Nun kündete aber B dem Notar C die Vollmacht und machte den Advocaten D als seinen Vertreter namhaft. — Das Abhandlungsgericht nahm die Vollmachtkündigung zur Kenntniß und beauftragte den Advocaten D, die Verlassenschaftsausweise einzubringen. — Auf den Recurs des Notars C änderte das O. L. G. den erstrichterlichen Bescheid dahin ab, daß der Auftrag an den Advocaten D behoben, die von B an Notar C erfolgte Vollmachtkündigung, so weit sie die Abhandlungspflege betrifft, ohne Wirkung sei, und daß der Notar C, unter Mitfertigung des Advocaten D, die Verlassenschaftsausweise demnächst vorzulegen habe. — Dagegen ergriff B den Revisionsrecurs und machte geltend, daß, wenn ein Auftrag der Erblasserin im Sinne des §. 709 a. b. G. B. in der That vorläge, der Notar doch nicht zugleich Testamentsexecutor und Abhandlungspfleger sein könne; denn der Testamentsexecutor habe nach §. 816 a. b. G. B. den Vollzug zu überwachen, der Abhandlungspfleger aber habe die Befolgung des letzten Willens auszuweisen. Ein

Notar könne nur in so ferne zugleich Testamentsexecutor und Abhandlungspfleger sein, als er im Namen des Gerichtes als Amtsperson einschreitet; dazu gehöre aber nicht die Vertretung der Verlassenschaft, die Verfassung der Verlassenschaftsausweise und die Erbtheilung. Zur Vornahme der zur Erwirkung der Einantwortung nöthigen Acte und zur Vertretung der Verlassenschaft habe Recurrent den Notar C freiwillig bevollmächtigt und könne daher auch die Vollmacht widerrufen, da es ein Widersinn wäre, den Testamentsexecutor als Erbenmachthaber zu bestellen. Der testamentarischen Anordnung liege ein besonderes Vertrauen zu Notar C zu Grunde und diesem Zwecke genüge es, wenn der Notar blos Testamentsexecutor bleibt. Jene Anordnung des Testamentes sei aber kein Auftrag. Ein Auftrag, den Notar C zu bevollmächtigen, sei gar nicht erforderlich gewesen, weil die Vollmacht schon im Testamente lag, soweit der Testamentsexecutor Abhandlungspfleger sein könne. Der §. 3 der Minist.-Verordn. vom 7. Mai 1860, R. G. Bl. Nr. 120, räume den Notaren das Recht zur Verfassung der Verlassenschaftsausweise nur in so ferne ein, als die Erben jene Verfassung nicht selbst oder durch einen anderen Bevollmächtigten besorgen. Auch sei die Bevollmächtigung des Notars C dem Erben nicht zur Bedingung gemacht worden.

In Erwägung, daß die Gerichte von amtswegen auf die Befolgung der letztwilligen Anordnungen zu sehen haben; daß die M in ihrem Testamente den Notar C nicht blos zum Testamentsexecutor, sondern auch zum Abhandlungspfleger bestellt und ihren Erben, den Recurrenten B, sogar ausdrücklich beauftragt hat, ihm die zur Abhandlungspflege nöthige Vollmacht zu ertheilen; daß ferner aus dem §. 816 a. b. G. B. eine Unvereinbarlichkeit der Obliegenheiten eines Testamentsexecutors und Abhandlungspflegers um so weniger abgeleitet werden kann, als dort der Fall, daß der Testamentsexecutor die Anordnung des Erblassers selbst zu vollziehen habe, ausdrücklich vorgesehen ist; daß ferner in der vorliegenden Sache gar nicht der Wirkungskreis eines Notars als Gerichtscommissär in Abhandlungssachen, sondern jener eines testamentarisch bestellten Abhandlungspflegers in Betracht kommt; daß zur Aufgabe des Abhandlungspflegers die zur Erwirkung der Einantwortung der Verlassenschaft erforderlichen Acte und insbesondere die Ueberreichung der Verlassenschaftsausweise gehören und daß durch die angefochtene obergerichtliche Entscheidung dem Recurrenten B ohnehin nicht benommen wurde, sich als Erben der M, soweit es mit der dem Notar C zukommenden Abhandlungspflege vereinbar ist, durch einen anderen Machthaber vertreten zu lassen, — hat der oberste Gerichtshof den Recurs des B verworfen.

Nr. 5618.

Versicherungsvertrag: Vertragsmäßige Verwirkung aller Ansprüche des Versicherten im Falle nochmaliger anderweitiger Versicherung.

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 12565 (Best. der gleichförmigen Urth. des K. G. Görz v. 18. Sept. 1873, Nr. 8084 und des O. L. G. Triest vom 24. Juli 1874, Nr. 2733). Gazz. dei Trib. 1875, Nr. 7—8.

A belangte die Assecuranzgesellschaft B auf Ersatz des Brandschadens, den sein bei der Beklagten versichertes Haus erlitten hat. Die Versicherungspolice enthält die Bestimmungen, daß der Versicherte die Sache ohne vorgängige Zustimmung der Assecuranzgesellschaft B anderwärts nicht versichern darf (Art. V) und daß die nicht pünktliche Erfüllung dieser Stipulation den Versicherungsvertrag nichtig und den Versicherten des Anspruches auf Schadenersatz so wie auf die Rückgabe der eingezahlten Prämien verlustig macht (Art. VIII). Mit Berufung auf diese Festsetzungen und mit der — von A nicht widersprochenen — Anführung, daß er nach dem Vertragsschlusse sein Haus ohne die Zustimmung der Beklagten auch bei C versichert habe, wendete sie die Erlöschung der Klageforderung ein. — In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen. — Das O. L. G. bestätigte diese Entscheidung aus folgenden, mit der erstgerichtlichen Motivirung übereinstimmenden Gründen: In der österr. Gesetzgebung, welche desfalls dem Richter ausschließlich als Norm zu dienen hat, ist der Binnenversicherungsvertrag in den §§. 1288—1291 a. b. G. B. geregelt. Es sind daher bei der Entscheidung der aus einem solchen Vertrage entstehenden Streitigkeiten jene Grundsätze anzuwenden, von welchen die Auslegung der Verträge im Allgemeinen und für die Prüfung ihrer Giltigkeit beherrscht wird. Unter den letzteren steht obenan die Rechtsregel, daß die erlaubten Vereinbarungen der Parteien das Gesetz für ihre Vertragsrechte bilden (pacta dant legem contractibus). Die Streittheile sind darüber einig, daß die in den Art. V und VIII der Versicherungspolice enthaltenen Festsetzungen von ihnen vereinbart wurden, daß diese Stipulationen von dem Gesetze nicht verboten sind und daß der Kläger denselben zuwider gehandelt hat. Ob diese Festsetzungen billig, opportun oder nothwendig waren, bleibt hier außer Frage: es genügt, daß sie stattgefunden haben, um den Richter zur Anerkennung derselben und ihrer Folgen zu verpflichten, mögen diese für den Kläger noch so hart sein. Darin stimmt die heimische Gesetzgebung vollkommen überein mit den auswärtigen Legislationen, die an der Maxime festhalten, daß bei der Beurtheilung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Versicherer und dem Versicherten in erster Linie auf das von ihnen getroffene Uebereinkommen, speciell auf die Versicherungspolice Rücksicht zu nehmen ist und daß gegen den

zweifellosen Sinn der in den Versicherungsverträgen aufgenommenen usuellen Bedingungen die anscheinende Strenge derselben auch nicht in dem Falle geltend gemacht werden darf, wo auf deren Außerachtlassung der Verlust des Entschädigungsanspruches des Versicherten gesetzt ist. Diesen Erwägungen entspricht das klageabweisende Urtheil der ersten Instanz, welches daher bestätigt werden mußte.

Die a. o. Revisionsbeschwerde des Klägers wurde von dem obersten Gerichtshofe verworfen, weil in den Entscheidungen der Untergerichte eine offenbare Ungerechtigkeit oder eine Nullität nicht zu finden ist.

Nr. 5619.

Unwirksamkeit der Verpfändung (sowie der Pfändung) eines simulationshalber ausgestellten und übergebenen Wechsels.

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 12741 (Best. der gleichförmigen Urth. des H. G. Wien v. 2. Juni 1874, Nr. 30428, und des O. L. G. Wien vom 21. Oct. 1874, Nr. 15792). G. H. 1875, S. 155.

Die B verschaffte sich von dem Schauspieler A zwei von ihm acceptirte Wechsel pr. 2000 fl. und 2875 fl. unter dem Vorwande, daß sie mit seinen Gläubigern ein Arrangement treffen werde. Nach der Verabredung Beider sollte die B diese Scheinforderungen gegen A einklagen und gegen ihn deshalb Execution führen. Die B erwirkte gegen A Zahlungsauflagen und die executive Einantwortung seiner Gage u. s. w., mißbrauchte aber ihre Stellung zu dem A, indem sie sich vor ihren Gläubigern als seine wirkliche Gläubigerin ausgab und ihnen die erwähnten Wechselforderungen mit den dafür erworbenen Executionsrechten verpfändete. Wegen dieses Gebahrens verfiel sie der Strafjustiz und wurde des Verbrechens des Betruges für schuldig erklärt. Da das strafgerichtliche Urtheil auch den Ausspruch enthielt, daß der B aus jenen Wechseln gegen den A kein Forderungsrecht zustehe, belangte der letztere die B und ihre Pfandgläubiger C . und andere wegen Ungiltigkeit der zur Hereinbringung der Wechselforderungen erwirkten Execution. Einigen der mitbelangten Pfandgläubiger war das Pfandrecht an den Wechselforderungen von der B selbst eingeräumt worden; die anderen hatten sich das prätorische Pfandrecht daran verschafft.

Die Gerichte aller drei Instanzen haben dem Klagebegehren stattgegeben, — der oberste Gerichtshof mit der nachstehenden Begründung: Wenngleich A die zwei von ihm acceptirten Wechsel der B zu dem Ende anvertraut hat, damit sie dieselben zum Scheine wider ihn einklage und auf Grund der Zahlungsauflagen gegen ihn Execution führe, so können die Gläubiger der B, denen sie die bezüglichen Wechselfor-

derungen sammt den für dieselben erworbenen Executionsrechten verpfändet hat, oder welche auf dieselben als Pfand gegriffen haben, sich doch nicht auf den §. 367 beziehungsweise §. 456 a. b. G. B. berufen, denn von den Wechselforderungen, welche eigentlich Gegenstand der Verpfändung waren, läßt sich nicht sagen, daß sie im Sinne des §. 367 von A der B anvertraut wurden, weil A, der auf den Wechseln als der Verpflichtete erscheint, nicht als Eigenthümer der Wechselforderungen angesehen werden kann, und den Gläubigern, welche wider die B an den erwähnten Wechselforderungen im Executionswege ein Pfandrecht erworben haben, kommt der §. 456 deshalb nicht zu statten, weil dieser Paragraph voraussetzt, daß derjenige, welchem die Sache anvertraut worden ist, sie freiwillig verpfändet hat. — Da nun durch das strafgerichtliche Urtheil entschieden ist, daß der B aus den zwei Wechseln kein wie immer gearteter Anspruch an A zukomme, so besteht auch das Pfandrecht, welches den Gläubigern der B an jenen Wechselforderungen von ihr eingeräumt oder von dem Richter im Executionswege ertheilt wurde, dem A gegenüber nicht zu Recht, und eben so wenig das Executionsrecht, welches von der B gegen A erwirkt wurde und in Folge des von ihren Gläubigern an den Wechselforderungen erworbenen Pfandrechts auf diese überging. Aus der Scheinhandlung des A, der, ohne der B aus den Wechselaccepten wirklich verpflichtet zu sein, mit ihr verabredete, daß sie ihn klagen und exequiren solle, was auch geschah, können die Gläubiger der B keinen Entschädigungsanspruch gegen A ableiten (§§. 869 und 874 a. b. G. B.), da sie gegen den A aus den Wechselaccepten nur in so ferne ein Recht erworben haben, als er aus den Accepten zu einer Zahlung an die B verpflichtet war, was nach dem Urtheile des Strafgerichtes nicht der Fall ist. Wenn A die Zahlungsauflagen und Executionsbescheide in Rechtskraft erwachsen ließ, so geschah das nur der B gegenüber; die Gläubiger der letzteren, welche nicht mehr Rechte als diese selbst wider A erlangt hatten, müssen sich die Einwendungen, welche er ungeachtet der formellen Rechtskraft jener Bescheide gegen die Rechtswirksamkeit derselben im Strafrechtswege erhoben und durchgesetzt hat, gefallen lassen, da sie nicht befugt sind, die Abmachungen des A mit der B für sich dazu auszubeuten, um den A dafür verantwortlich zu machen, daß sie in ihrer Hoffnung aus den der B scheinbar gegen ihn zukommenden Wechselforderungen und Executionsrechten befriedigt zu werden, sich getäuscht haben. Allerdings würde A den Gläubigern der B haften, wenn er ihnen gegenüber anerkannt hätte, daß die Forderungen der B an ihn aus jenen Wechselaccepten richtig seien (§. 1396 a. b. G. B.), allein eine solche Anerkennung liegt nicht vor. Daraus, daß A die Zahlungsauflagen und Executionsbescheide rechtskräftig werden ließ, können die Gläubiger der B, die damals zu ihm noch in keinem Rechtsverhältnisse standen, nicht ableiten, daß er hiemit stillschweigend die Wechselforderungen ihnen gegen-

über anerkannt hat. — Wenn A dem C mittheilte, daß eine Gläubigerin seine Bezüge und Mobilien gepfändet habe und daß er deshalb den C, dem er aus Wechseln schuldig war, dermal nicht befriedigen könne, so hat er allerdings den C als einen seiner Gläubiger, mit denen er durch die B nach der mit ihr getroffenen Verabredung ein Arrangement treffen wollte, getäuscht, allein damals war C noch kein Gläubiger der B; es liegt also in jener Angabe des A nicht eine dem C erklärte Anerkennung der Forderung der B, weil A den C nicht als einen Gläubiger der B betrachten konnte, da C damals noch kein Gläubiger derselben war. Hat C später sich bestimmt gefunden, der B Geld zu leihen, so kann er nun nicht jene unter ganz anderen Verhältnissen von A gemachte Mittheilung als eine Anerkennung der Forderung der B auffassen, da eine solche Anerkennung nur dann angenommen werden könnte, wenn A gewußt hätte, daß C als ein Gläubiger der B an jener Mittheilung ein rechtliches Interesse habe.

Nr. 5620.

Bestreitung der Ehelichkeit eines vor dem gesetzlichen Zeitraum geborenen Kindes: Form derselben. Beweislast in Ansehung der vor der Verehelichung bestandenen Kenntniß des Mannes von der Schwangerschaft.

Entsch. v. 4. Februar 1875, Nr. 695 (Best. des das Urth. des B. G. Leipnik v. 30. Juni 1874, Nr. 3676, abänd. Urth. des O. L. G. Brünn v. 14. Sept. 1874, Nr. 9237). Jur. Bl. 1875, Nr. 24.

Am 3. October 1873 gebar die seit 17. Juni 1873 mit D verehelichte C das Kind A. Innerhalb der gesetzlichen Frist (§. 156 a. b. G. B.) überreichte D bei Gericht die Erklärung, daß er nicht der Vater des vor dem siebenten Monate seit der Eheschließung geborenen A und daß ihm die Schwangerschaft seiner Frau bis zur Entbindung unbekannt geblieben sei. Darauf belangten die C und der für den A bestellte Vormund den B als unehelichen Vater des Kindes mit der Paternitäts- und Alimentationsklage. Der Beklagte gestand, der C innerhalb der kritischen Zeit fleischlich beigewohnt zu haben; er leugnete aber, daß dem D die Schwangerschaft der C vor der Verehelichung unbekannt gewesen sei und wendete außerdem ein, daß D unterlassen habe, die Vaterschaft gerichtlich durch eine Klage zu widersprechen. — In erster Instanz wurde das Klagebegehren abgewiesen. Das O. L. G. gab demselben statt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz. Gründe: Die rechtliche Vermuthung, daß der Geklagte das Kind A erzeugt habe, ist durch dessen Geständniß vollkommen begründet

(§. 163 a. b. G. B.). Seine Einwendung, daß die C seit 17. Juni 1873 mit D verehelicht, das Kind während ihrer Ehe geboren habe, daher dasselbe als ein eheliches anzusehen sei und nicht zugleich unehelich sein könne, ist ohne Gewicht; denn im Gesetze findet sich kein Anhaltspunkt, daß das von einer Ehegattin während der Ehe geborne Kind auch nothwendig ein eheliches sein müsse, — vielmehr erklärt der §. 155 a. b. G. B. ausdrücklich, daß auch Kinder, welche von einer Ehegattin geboren sind, als uneheliche angesehen werden können, wenn sie vor oder nach dem im §. 138 a. b. G. B. festgesetzten Zeitraume geboren wurden, und dies ist bei dem Kinde A, welches die C am 3. October 1873 gebar, wirklich der Fall, da ihre Ehe mit D am 17. Juni 1873 geschlossen wurde. Ueberdies räumt auch der §. 58 a. b. G. B. dem Ehegatten das Recht ein, die Ungiltigerklärung der Ehe zu begehren, wenn er nach der Ehelichung seine Gattin bereits von einem Anderen geschwängert findet: ein Beweis, daß das von der Ehegattin während der Ehe geborne Kind allerdings als ein uneheliches erklärt werden kann. Eine absolute Gewißheit, wer der Erzeuger des Kindes war, gibt es naturgemäß nicht; mit vollem Rechte hat daher das Gesetz für den Beweis der Vaterschaft nur rechtliche Vermuthungen aufgestellt, welche statt des directen Beweises zur Anwendung kommen. Der §. 156 a. b. G. B. erklärt nun, daß die rechtliche Vermuthung der Unehelichkeit des Kindes, welches eine verheirathete Person früher als in dem im §. 138 a. b. G. B. bestimmten Zeitraume geboren hat, dann eintritt, wenn der Ehegatte, dem vor der Verehelichung die Schwangerschaft seiner Gattin nicht bekannt war, binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes seine Vaterschaft gerichtlich widerspricht. Dieser Widerspruch wurde vom Ehegatten auch wirklich schon am 6. October 1873, also drei Tage nach der Geburt des Kindes, bei Gericht angebracht, mit der Behauptung, daß ihm die Schwangerschaft seiner Ehegattin vor der Verehelichung ganz unbekannt war. Zum Beweise dieser vom Geklagten widersprochenen Behauptung können die Kläger nicht angehalten werden, weil das Nichtwissen kein Factum ist, daher vielmehr der Geklagte verpflichtet wäre, den Beweis zu liefern, daß D schon vor Schließung der Ehe um die Schwangerschaft seiner Gattin gewußt habe. Ein solcher directer Beweis wurde aber vom Geklagten nicht angeboten. — Eben so wenig begründet der §. 156 a. b. G. B. die vom Geklagten vorgeschützte Einwendung, daß die darin erwähnte Vermuthung erst dann eintrete, wenn der Ehegatte mit einer gerichtlichen Klage die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweiset; denn der §. 156 a. b. G. B. erfordert nur einen gerichtlichen Widerspruch, nicht aber eine Klage im Sinne des §. 158 a. b. G. B., welcher einen ganz anderen Fall, nämlich das Rechtsverhältniß zwischen dem Kinde und dem Ehegatten der Mutter betrifft. Dieses Rechtsverhältniß kommt aber in dem gegenwärtigen Rechtsstreite gar

nicht zur Sprache und ist kein Gegenstand der heutigen Entscheidung. Es bleibt für jetzt ganz unberührt. — Nachdem durch den Widerspruch des D die im §. 156 a. b. G. B. gesetzte Bedingung erfüllt und die rechtliche Vermuthung der unehelichen Geburt eingetreten ist und gegen den Geklagten nach §. 163 a. b. G. B. die rechtliche Vermuthung vorliegt, daß er der Vater des von der C gebornen Kindes sei, wodurch den Rechten des Kindes in Betreff seiner allfälligen Ansprüche gegen den Ehegatten seiner Mutter in keiner Beziehung zu nahe getreten wird, so ist der Geklagte auch schuldig, die Verpflegungs- und Erziehungskosten für das Kind zu bestreiten.

Nr. 5621.

Bedingter Anspruch auf Actien neuer Emission: Ueberschreitung einer Vollmacht.

Entsch. v. 5. Februar 1875, Nr. 912 (Best. des Urth. des L. G. Krakau v. 13. März 1874, Nr. 30771, Abänd. des Urth. des O. L. G. Krakau v. 14. August 1874, Nr. 9450). G. Z. 1875, Nr. 85.

In der Ankündigung der IV. Emission von Actien der Carl-Ludwigs-Bahngesellschaft wurde jedem Inhaber von drei Actien älterer Emission eine Actie der neuen Emission versprochen, wenn er in dem Termine vom 20. Juni bis 5. Juli 1869 die Anzahlung von 30% und in dem weiteren Termine vom 20. Dec. 1869 bis längstens 10. Jänner 1870 die Zahlung von 70% zu Händen des Bankhauses K in Krakau leistet; zugleich wurde für den Fall der unterbleibenden zweiten Zahlung (der 70%) der Verlust des Rechtes zum Bezug der neuen Actien und der angezahlten 30% ausgesprochen. In Folge dieser Kundmachung leistete A Einzahlungen bei dem Bankhause K und empfing dafür eine Quittung ddo. 20. Jänner 1870, welche zugleich den Bezugschein auf Actien IV. Emission enthielt. Das Bankhaus K fallirte und die Bahngesellschaft verweigerte die Ausfolgung der Actien der IV. Emission aus dem Grunde, weil die Einzahlung der letzten 70% nach dem 10. Jänner 1870 erfolgte. Nun forderte A die Actien von der Gesellschaft mit Klage. — In erster Instanz wurde er abgewiesen. — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren mit Berufung auf §. 1017 a. b. G. B. und in Erwägung, daß die belangte Eisenbahngesellschaft, die von ihrem Vertreter angenommene, wenngleich verspätete Einzahlung gutheißen muß und sich blos wegen Schadenersatzleistung gegen das Bankhaus K wenden kann (§. 1009 ibid.).

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Erkenntniß. Gründe: Die Kundmachung der Emission enthält ausdrücklich als



Bedingung der Actienerwerbung die Beobachtung des festgesetzten Einzahlungstermins und die Bestimmung für das Bankhaus, die Zahlungen nur bis zu dem Endtermine, d. i. 10. Jänner 1870, in Empfang zu nehmen und das Recepisse an den Subscribenten behufs der Erhebung der Actie auszustellen. Dieser Endtermin kann um so weniger eine Ausdehnung erleiden, als ausdrücklich die Strenge beigefügt ist, daß bei Nichteinhaltung des zweiten Einzahlungstermins vom 20. December 1869 bis 10. Jänner 1870 der Verlust der ersten Anzahlung von 30% und des Anspruchs auf die Erfolgung einer Actie einzutreten hat. Nachdem nun Kläger zum Beweise der vollständig geschehenen Einzahlung das Recepisse des erwähnten Bankhauses mit dem Datum vom 20. Jänner 1870 beigebracht und die beklagte Gesellschaft widersprochen hat, daß die Einzahlung vor dem 10. Jänner 1870 vollständig erfolgt war; nachdem ferner der Kläger, der das Datum der Recepisse wider sich hat, den Beweis schuldig geblieben ist, daß von ihm bis 10. Jänner 1870 die letzte Einzahlung von 70% geleistet wurde und daß sohin dieses Datum ein unrichtiges sei; nachdem weiters das Bankhaus, welches gar nicht berechtigt war, nach dem 10. Jänner 1870, wo bereits die angedrohte Strenge wegen unterlassener pünktlicher Einzahlung schon eingetreten war, die weitere Zahlung der 70% in Empfang zu nehmen und hierüber das Recepisse ddo. 20. Jänner 1870 auszustellen, offenbar die ihm ertheilte Vollmacht überschritten hat; da endlich der Gewalthaber den Vollmachtgeber nach §. 1017 des a. b. G. B. nur insoweit verpflichten kann, als er innerhalb der Grenzen der ertheilten Vollmacht handelt und der Gewaltgeber bei Ueberschreitung der Grenzen von Seite des Gewalthabers nach §. 1016 a. b. G. B. nur insoferne verbunden bleibt, als er das Geschäft genehmigt, oder den aus dem Geschäfte entstandenen Vortheil sich zuwendet, der Kläger aber nicht erwiesen hat, daß die von ihm geschehene Einzahlung der Eisenbahngesellschaft zugute kam, so erscheint die Abweisng des Klagebegehrens ganz gerechtfertigt.

Nr. 5622.

Beweis zum ewigen Gedächtniß: Verpflichtung des Impetranten zum Ersatz der dem Gegner verursachten Kosten.

Entsch. v. 5. Februar 1875, Nr. 958 (Best. des Decr. des B. G. Rakonic v. 6. Nov. 1874, Nr. 12128, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 1. Dec. 1874, Nr. 31132). Jur. Bl. 1875, Nr. 21.

B begehrte den Zuspruch der Kosten, welche ihm gelegentlich der Aufnahme des von A gegen ihn angesuchten Kunstbefundes zum ewigen Gedächtnisse aufgelaufen sind (Reise zur Augenscheinstagfahrt).

— Das Gericht erster Instanz legte dem A den Ersatz dieser Kosten auf. — Von dem O. L. G. wurde das Begehren des B abgewiesen, weil es sich im vorliegenden Falle um ein contradictorisches Verfahren nicht gehandelt hat, A nach §. 188 a. G. O. zu dem Ansuchen um die Beweisaufnahme berechtigt war und dem B nach §. 195 ibid. und Hofdecret vom 15. Jänner 1787, J. G. S. Nr. 621 lit. gg, freigestanden ist, bei der Beweisaufnahme zu erscheinen oder nicht.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid mit der Begründung, daß der Beweis zum ewigen Gedächtnisse durch gerichtlichen Augenschein und Sachverständige auf Ansuchen des A und nur in seinem Interesse zugelassen und aufgenommen wurde, weil er sich ein Beweismittel zur Geltendmachung seiner vermeintlichen Ansprüche gegen den B verschaffen wollte; daß demzufolge der Beweiswerber die mit dieser Beweisaufnahme verbundenen Auslagen, wozu auch die dem Gegner verursachten Kosten der nach §. 190 a. G. O. angeordneten Tagsatzung gehören, zu tragen hat; daß hierüber schon jetzt der richterliche Ausspruch erfolgen muß, weil möglicherweise später die Gelegenheit zu dieser Entscheidung sich nicht mehr ergeben wird.

Nr. 5623.

Bestreitung der Zulässigkeit einer Bau-Aufforderungsklage mittelst Einrede der Störung im Besitz.

Entsch. v. 9. Februar 1875, Nr. 1225 (Best. des Decr. des B. G. Lussin v. 5. Aug. 1874, Nr. 2108, Abänd. des Decr. des O. L. G. Triest v. 3. Dec. 1874, Nr. 4795). Gazz. dei Trib. 1875, Nr. 7—8.

Die Einrede, worin der Aufgeforderte B die Zulässigkeit der von A wegen eines vorzunehmenden Baues gegen ihn angestellten Aufforderungsklage deshalb bestritt, weil der Bau ihn in dem Besitze seines Hauses beeinträchtigen würde, wurde in erster Instanz aufrecht verbeschieden, von dem O. L. G. hingegen als nach §. 72 a. G. O. unstatthaft zurückgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung mit der Begründung, daß in dem Aufforderungsprocesse wegen eines vorzunehmenden Baues dem Provocaten, welcher dagegen geltend machen will, daß durch den Bau in seinen Besitz eingegriffen wird, durch den citirten Paragraph nicht verwehrt ist, die Aufforderungsklage deshalb mittelst einer Einrede zu bestreiten, weil er in diesem Falle, so wenig als in jenem der Provocation wegen Berühmung zur Angabe des Titels seines Besitzes aufgefordert werden darf (§. 323 a. b. G. B.).

Nr. 5624.

Executive Sequestration einer in die Concursmasse gehörigen Liegenschaft: Bestellung des vom Executionsführer vorgeschlagenen Sequesters.

Entsch. v. 9. Februar 1875, Nr. 1267 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des K. G. Pisek v. 15. Sept. 1874, Nr. 11964 und des O. L. G. Prag v. 17. Nov. 1874, Nr. 30379). G. H. 1875, S. 219. Jur. Bl. 1875, Nr. 15.

Zur Geltendmachung des Pfandrechtes, welches dem A an dem in die Concursmasse der Fabrik B gezogenen Gute X derselben zusteht, wurde ihm die Execution mittelst Sequestration des Gutes (§. 12 Nr. 2 C. O.) bewilligt, allein die Einführung des von ihm vorgeschlagenen Sequesters C in den Besitz des Gutes mit Berufung auf die §§. 74 und 83 C. O. verweigert.

Der oberste Gerichtshof verordnete die Einführung des genannten Sequesters in den Besitz der Realität, in Erwägung, daß zwar nach §. 74 C. O. den Pfandgläubigern des zu einer Concursmasse gehörenden Gutes freisteht, einen eigenen Verwalter dafür zu wählen, durch dieses Befugniß aber, so lang davon kein Gebrauch gemacht, von den Pfandgläubigern ein besonderer Verwalter nicht gewählt worden ist, die dem A zustehende Geltendmachung des Pfandrechtes (§. 12, Nr. 2 C. O.) durch die Sequestration, zu welcher aber auch die Bestellung und Einführung des Sequesters gehört, nicht beirrt werden kann; daß ferner die Bestimmung des §. 83 Alinea 2 der C. O. nicht dahin lautet, daß in dem dort vorausgesetzten Falle dem Concursmasseverwalter auch das Amt des Sequesters zu übertragen ist, sondern daß diese Gesetzstelle nur den hier nicht eingetretenen Fall normirt, wenn vor erwirkter executiver Sequestration ein besonderer, von dem Concursmasseverwalter verschiedener Verwalter nach den §§. 72 und 82 ibid. schon bestellt wäre.

Nr. 5625.

Bereicherungsklage auf Grund eines präjudicirten Wechsels: Beweislast. Lauf der Verzugszinsen vom Verfalltage des Wechsels.

Entsch. v. 10. Februar 1875, Nr. 13210 (theilweise Best. des das Urth. des L. G. Brünn v. 30. Juni 1874, Nr. 17138, abänd. Urth. des O. L. G. Brünn v. 11. August 1874, Nr. 8193). G. H. 1875, S. 254.

Mit der gegen B nach Art. 83 W. O. angestellten Bereicherungsklage producirte A den von ihm über 172 fl. ausgestellten, von B acceptirten und am 12. März 1865 verfallenen Wechsel mit der

Behauptung, daß B ihm die 172 fl. als Kaufpreis für 1 Paar Ochsen schuldig geworden sei und nur 134 fl. gezahlt habe, mithin um 38 fl. zu seinem Schaden sich bereichern würde, und begehrte die Verurtheilung des B zur Zahlung der letzteren Summe nebst 6 % Zinsen seit dem Verfallstage des Wechsels. Zum Beweise der Echtheit des Wechsels und der angeführten Thatsachen deferirte der Kläger dem Beklagten den Haupteid, welchen dieser zurückschob. Dem Zinsenanspruche setzte der Beklagte die Einwendung der Verjährung der seit mehr als 3 Jahre, von der Klage zurück, ausstehenden Interessen entgegen. — Das Gericht erster Instanz verurtheilte den B zur Zahlung der eingeklagten 38 fl. und der Zinsen der letzten 3 Jahre vom Klagetage zurückgerechnet, wenn A mit dem Haupteide beschwört, daß B den producirten Wechsel für seine 172 fl. betragende Schuld an A aus dem Ochsenkaufe acceptirt habe. Gründe: Wenn A den Beweis herstellt, daß ihm B — aus dem Kaufe der Ochsen — 172 fl. schuldig geworden ist, so muß, da B die Zahlung dieser Forderung oder eines Theiles derselben nicht einmal behauptete, vielweniger bewies, die Anführung des A, daß 38 fl. davon noch ausstehen, für wahr angenommen werden und ist B zur Zahlung dieses Betrages, um welchen er sonst zum Schaden des A sich bereichern würde, nach Art. 83 W. O. verpflichtet. — Das O. L. G. gab dem von A abzuschwörenden Haupteide die abweichende Fassung: daß B den producirten . . . . . acceptirt und darauf nur 134 fl. gezahlt habe, — und beschränkte den Zinsenanspruch des A auf die Interessen von dem Klagetage an.

Der oberste Gerichtshof bestätigte im Betreff der Formulirung des Haupteides das obergerichtliche, und im Betreff der Zinsen das erstgerichtliche Erkenntniß, — aus folgenden Gründen: Da die von A angebrachte Klage eine Bereicherungsklage ist, so hatte er zur Begründung derselben auch zu beweisen, um welchen Betrag der Beklagte zu seinem Schaden sich bereichern würde. Dieser Beweis wird aber nur durch die Beschwörung des von dem O. L. G. in dem Haupteide aufgenommenen Umstandes hergestellt, daß der Beklagte auf seine Schuld von 172 fl. nur 134 fl. gezahlt hat. — Dagegen ist die obergerichtliche Abweisung des Anspruches des A auf die Zinsen für die der Klage vorhergehenden letzten drei Jahre nicht gerechtfertigt, weil der Termin zur Zahlung der ganzen Schuld von 172 fl. für den Beklagten bereits am 12. März 1865 — dem Verfallstage des Wechsels — eingetreten war, der Rechtsgrund, durch welchen er zur Restzahlung von 38 fl. verpflichtet ist, trotz der Verjährung seiner wechselrechtlichen Verbindlichkeit auch für die 6 % Zinsen seiner Schuld aufrecht besteht und die von ihm eingewendete Verjährung für den Kläger nur den Verlust des älteren, mehr als dreijährigen Zinsenausstandes zur Folge hat.

Nr. 5626.

Ungiltigkeit der Ehe wegen vorausgegangener Schwängerung: Beweislast bezüglich der Kenntniß dieses Umstandes.

Entsch. v. 10. Februar 1875, Nr. 867 (Best. der gleichförmigen Urth. des K. G. Wiener-Neustadt v. 14. Juli 1874, Nr. 3667 und des O. L. G. Wien v. 10. Nov. 1874, Nr. 16208). G. H. 1875, S. 287.

In dem von A gegen seine Ehefrau angestrengten Processe, wegen Ungiltigkeit der Ehe aus dem im §. 58 a. b. G. B. angeführten Grunde der Schwängerung der Frau durch einen Dritten vor der Eheschließung, handelte es sich um die Frage, ob der Kläger beweisen müsse, den Zustand derselben vor Eingehung der Ehe nicht gekannt zu haben.

Die Frage wurde in allen drei Instanzen verneinend entschieden und demnach die Ehe für ungiltig erklärt — von dem obersten Gerichtshofe mit folgender Begründung: Aus dem Wortlaute des §. 58 a. b. G. B. in Verbindung mit dem Umstande, daß die im §. 30 des Josephinischen bürgerl. Gesetzbuches v. 1. November 1786, Nr. 591 J. G. S., enthaltene Bestimmung, wonach der Ehemann darzuthun hatte, daß er vor der Ehe von der Schwangerschaft der Frau keine Wissenschaft gehabt habe, in dem §. 58 des geltenden a. b. G. B. nicht aufgenommen worden ist, und daß die Behauptung, daß der Ehemann von diesem Zustande schon damals Kenntniß besaß, die rechtliche Natur einer seiner Klage entgegengesetzten Einwendung hat, geht hervor, daß in dem Falle des citirten §. 58 nicht dem Ehemanne der Beweis des Nichtwissens obliegt, sondern daß vielmehr gegen ihn der Beweis zu führen ist (welcher im vorliegenden Falle nicht erbracht wurde), daß er noch vor der Ehe die durch einen Andern bewirkte Schwangerschaft seiner Frau gekannt hat.

Nr. 5627.

Voraussetzungen der Erbsunfähigkeit wegen eines mit dem Erblasser begangenen Ehebruches.

Entsch. v. 10. Februar 1875, Nr. 1107 (Best. des das Urth. des B. G. St. Leonhard v. 31. Dec. 1873, Nr. 2365, abänd. Urth. des O. L. G. Graz v. 6. August 1874, Nr. 7676). G. Z. 1875, Nr. 52. Zeitschr. für das Notariat 1876, Nr. 15.

In dem Ehescheidungsprocesse der C gegen ihren Gatten M vom Jahre 1861 hatte dieser gestanden, mit der B außer der Ehe ein Kind erzeugt zu haben, worauf das geistliche Gericht die wegen des constatirten Ehebruches des M von ihm verschuldete Scheidung

aussprach. Am 6. October 1869 starb M, nachdem er durch mündliches Testament die B zur einen Hälfte und ihre Kinder, die er in dem Testamente ausdrücklich als seine Kinder anerkannte, zur andern Hälfte seines Vermögens als Erben eingesetzt hatte. Nun wurde das Testament, so weit es die Erbseinsetzung der B enthält, von den Intestaterben aus dem Grunde des Ehebruches (§. 543 a. b. G. B.) angefochten.

Der oberste Gerichtshof hat die Anfechtungsklage abgewiesen aus folgenden Gründen: Nach §. 545 a. b. G. B. ist die persönliche Erbfähigkeit immer nur nach dem Zeitpunkte des wirklichen Erbanfalles zu beurtheilen, und dieser Zeitpunkt ist in der Regel der Tod des Erblassers. Nun wird die Erbfähigkeit der Geklagten B lediglich aus dem Grunde eines mit dem Erblasser M angeblich begangenen Ehebruches bestritten. Dieser Ausschließungsgrund könnte jedoch nach dem Wortlaute der §§. 543 und 545 a. b. G. B. nur dann geltend gemacht werden, wenn die Geklagte noch vor dem Tode des M gerichtlich gestanden hätte oder überwiesen worden wäre, daß sie mit ihm einen Ehebruch begangen habe. Einen Beweis in dieser Richtung aber haben die Kläger gar nicht angeboten, noch weniger dargethan, daß die Geklagte vor dem Tode des M ein solches Geständniß gerichtlich abgelegt oder des Ehebruches überwiesen worden wäre, daher auch nicht angenommen werden könnte, daß gegen die Geklagte schon zur Zeit des Erbanfalles der Ausschließungsgrund des §. 543 a. b. G. B. erwiesen vorgelegen und daß sie aus diesem Grunde von dem Erbrechte aus dem letzten Willen des Erblassers gesetzlich ausgeschlossen sei. Das in dem Ehescheidungsproceß der C in obiger Richtung von dem Erblasser abgelegte Geständniß konnte nach §. 107 a. G. O. nur gegen ihn und nicht auch gegen die Geklagte, welche am damaligen Rechtsstreite gar nicht betheiligt war, als Beweismittel dienen, und der von den Klägern über den Ehebruch weiters angebotene Beweis durch den Haupteid ist schon deshalb unerheblich, weil die Erbfähigkeit und der Ausschließungsgrund des §. 543 a. b. G. B., wie bereits erwähnt, nur nach den schon zur Zeit des Erbanfalles vorgelegenen und nicht nach den erst späterhin herzustellenden Beweisen zu beurtheilen ist.

Nr. 5628.

Execution der Verbindlichkeit zur Erbauung eines Hauses: Directer Zwang oder Ausführung durch Dritte?

Entsch. v. 10. Februar 1875, Nr. 1232 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Jordanow v. 27. Juli 1874, Nr. 96 und des O. L. G. Krakau vom 27. Oct. 1874, Nr. 15375). G. H. 1875, S. 171.

Nachdem B rechtskräftig verurtheilt worden war, in Erfüllung des mit den Eheleuten A geschlossenen Vertrages vom 15. Juni 1866

denselben ein neues aus zwei Zimmern und Vorhaus bestehendes Wohnhaus auf ihrem Grunde auf seine Kosten aufzubauen, begehrten die Eheleute A, daß B zur Erbauung des Hauses im Executionswege angehalten werde (§. 410 westgal. G. O.). — Beide Untergerichte trugen dem B mit Androhung einer Geld- eventuell Arreststrafe auf, das Haus binnen 60 Tagen dem Urtheile gemäß herzustellen. — Dagegen ergriff derselbe den a. o. Recurs, worin er geltend machte, daß der §. 410 westgal. G. O. in dem Falle Anwendung habe, wo die urtheilsmäßige Arbeit nur von dem Executen, vermög seiner speciellen Fachkenntnisse oder persönlichen Geschicklichkeit zu Stande gebracht werden kann, daß aber der Aufbau eines Hauses auch durch einen Dritten geschehen könne, folglich hier die Vorschrift des §. 409 ibid. zur Anwendung zu bringen sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs. Gründe: Die gewählte Executionsart des §. 410 westgal. G. O. kann von dem Gerichte nicht von Amtswegen abgelehnt und eine andere Modalität der Execution eingeleitet werden, wenn der Nachweis nicht vorliegt, daß auch eine andere Person, als der Execut, die verlangte Arbeit zu verrichten vermag, im vorliegenden Falle um so weniger, als der Execut in Folge des mit den Eheleuten A geschlossenen Vertrages vom 15. Juni 1866 allein die volle Kenntniß haben kann, in welcher Ausdehnung, mit welcher Eintheilung und aus welchem Materiale das Haus aufgeführt werden soll.

Nr. 5629.

Forderungen inländischer Gläubiger an den Nachlaß eines in Oesterreich verstorbenen Ausländers: Anhaltung zur Einklagung innerhalb einer bestimmten Frist.

Entsch. v. 10. Februar 1875, Nr. 1389 (Best. des Decr. des B. G. Leopoldstadt in Wien v. 3. Oct. 1874, Nr. 24018, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 17. Nov. 1874, Nr. 19731). Jur. Bl. 1875, Nr. 35.

Zur Verlassenschaft des in Wien verstorbenen Ausländers M hatte der Vormund der A die Forderung monatlicher 200 fl. für Erziehungskosten und eines Capitals von 30.000 fl. für die Versorgung der A angemeldet. Der Mandatar der Erben B bestritt diese Ansprüche und überreichte nach $1^1/_2$ Jahren das Gesuch, daß dem Vormunde aufgetragen werde, innerhalb einer vom Gerichte festzusetzenden Frist die angemeldeten Forderungen auszuweisen, widrigens der in Oesterreich vorhandene Nachlaß ohne Rücksicht auf diese Forderungen für die Erbberechtigten ausgefolgt werden würde (§. 138 des kaiserl. Patents vom 9. August 1854, Nr. 208 R. G. Bl.).

In Erwägung, daß das inländische Gericht von Amtswegen auf die Beendigung der nach §§. 138 und 139 des Gesetzes v. 9. August 1854, Nr. 208 R. G. Bl., anhängigen Amtshandlung in Ansehung der Verlassenschaft des M zu bringen verpflichtet ist; daß durch die Nichtaustragung der von dem Vormunde der A zu diesem Nachlasse angemeldeten, nicht liquidirten Ansprüche die vorgeschriebene Ausfolgung des Nachlasses an das competente Abhandlungsgericht nach §. 139 desselben Gesetzes behindert ist; daß für den Vormund der A ein Hinderniß gegen die Anbringung der Klage zur Geltendmachung der Ansprüche seines Mündels nicht besteht, und daß die Beendigung der über den Nachlaß des Ausländers M anhängigen Amtshandlung nicht der Willkür des Vormunds anheimgestellt werden darf, hat das Gericht erster Instanz denselben angewiesen, die Klage zur gerichtsordnungsmäßigen Geltendmachung der oberwähnten Ansprüche seines Mündels oder die obervormundschaftlich genehmigte Erklärung, daß er diese Ansprüche Namens seines Mündels zurückziehe, binnen 45 Tagen zu überreichen, widrigens mit den nach §. 19 des citirten Gesetzes zulässigen Zwangsmitteln gegen ihn vorgegangen werden würde. Von der im Gesuche des B begehrten Androhung der Ausfolgung des Nachlasses hat das Gericht Abstand genommen, weil die in dem citirten Patente für gewisse und genau bezeichnete Fälle festgesetzten Rechtsfolgen eben nur für diese bestimmten Fälle verhängt sind und ihrer ausnahmsweisen Beschaffenheit nach auf andere im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmte Fälle nicht ausgedehnt werden können, somit hinsichtlich derselben die Berufung auf die Analogie dieser Gesetzesstellen ausgeschlossen ist, und auf den vorliegenden Fall umsomehr nur die allgemeine Anordnung des §. 19 dieses Gesetzes Anwendung findet, als es sich hier um die Rechte einer pflegebefohlenen Person handelt, welcher das Verhalten ihres Vormundes nicht zum Nachtheile angerechnet werden kann. — Von dem O. L. G. wurde das Gesuch des B mit der Begründung abgewiesen, daß die Amtshandlungen, welche die inländischen Gerichtsbehörden in Bezug auf den im Inlande befindlichen Nachlaß eines Ausländers vorzunehmen haben, bezüglich dessen die Erbhandlung und Entscheidung der streitigen Erbrechtsansprüche der auswärtigen Gerichtsbehörde zu überlassen ist, in den §§. 137 bis 139 des kaiserl. Patents vom 9. August 1854 genau festgestellt sind; daß zwar nach §. 139 dieses Gesetzes die Gläubiger mittelst eines auf angemessene Frist auszufertigenden Edictes unter den daselbst bezeichneten Folgen zur Anmeldung ihrer Forderungen innerhalb der Edictalfrist aufzufordern sind, daß jedoch den inländischen Gerichten das Recht nicht eingeräumt ist, die Gläubiger, welche ihre Forderungen angemeldet haben, zur Durchführung ihrer Ansprüche auf dem Rechtswege unter Anberaumung einer bestimmten Frist anzuhalten.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung der ersten Instanz in der Erwägung, daß bei Entscheidung der Frage: ob die einfache Anmeldung einer nicht für liquid anerkannten Forderung an die Verlassenschaft eines Ausländers die Ausfolgung des Nachlasses an die hiezu Berechtigten oder an die auswärtige Behörde ohne weiters und auf unbestimmte Zeit zu hindern vermöge, nicht lediglich die §§. 137 bis 139 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, sondern auch die Vorschrift, daß die Gerichte die bei ihnen anhängigen Geschäfte mit thunlicher Beschleunigung der gesetzlichen Erledigung zuzuführen haben, insbesondere der §. 2, Nr. 9, des citirten Patentes zur Anwendung zu bringen ist, daher das Interesse, welches die Erbberechtigten an der Ausfolgung der Verlassenschaft haben, nicht dem unbeschränkten Ermessen desjenigen preisgegeben werden könne, der eine Forderung an die Verlassenschaft wohl angemeldet, aber eine Anerkennung derselben zu erwirken nicht vermocht hat.

Nr. 5630.

Executionsrecht des Cessionars auf Grund eines von seinem Vormann erwirkten Urtheils?

Entsch. v. 10. Februar 1875, Nr. 1390 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 29. Sept. 1874, Nr. 76354, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 17. Nov. 1874, Nr. 19623). Jur. Bl. 1875, Nr. 23.

In dem Concurse der B wurde die Wechselforderung des C durch Urtheil für liquid erklärt. Nach Aufhebung des Concurses begehrte A, welchem C den Wechsel mit allen erworbenen Rechten girirt hatte, unter Vorlage des erwähnten Urtheiles die Mobilienpfändung gegen die B zur Hereinbringung der Wechselforderung. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde in zweiter und dritter Instanz mit der Begründung abgewiesen, daß A dasselbe nur auf das von seinem Vormanne erwirkte Urtheil stützen konnte, welches ihm selbst kein Executionsrecht gibt.

Nr. 5631.

Form für die Schenkung einer verbrieften Forderung: „wirkliche Uebergabe" des geschenkten Gegenstandes.

Entsch. v. 11. Februar 1875, Nr. 624 (Best. der gleichförmigen Urth. des K. G. Leitmeritz v. 18. Juli 1874, Nr. 7164 und des O. L. G. Prag vom 27. Oct. 1874, Nr. 28190). G. H. 1876, S. 65. Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 11.

Gegen die Klage des A auf Zurückzahlung eines Darlehens von 870 fl. erhoben die beklagten Eheleute Franz und Therese B die

Einwendung der dem Kläger fehlenden Sachlegitimation, weil, nach ihrer — von dem Kläger zugestandenen — Anführung, derselbe die Darlehensforderung seiner Frau geschenkt und ihr den Schuldschein der Beklagten übergeben hat und in Folge dessen aufgehört habe, der Forderungsberechtigte zu sein.

In Uebereinstimmung mit den Untergerichten hat der oberste Gerichtshof diese Einwendung zurückgewiesen und die Beklagten zur Zahlung verurtheilt. **Gründe:** Bei beweglichen Sachen, die nach ihrer Beschaffenheit eine körperliche Uebergabe nicht zulassen, namentlich bei Schuldforderungen, kann die Uebergabe im Sinne des §. 427 a. b. G. B. nur durch solche Zeichen geschehen, welche die Ueberlassung der Sache auch für dritte Personen ersichtlich machen, und wenn die Uebergabe solcher Gegenstände durch die Einhändigung einer Urkunde geschehen soll, ist hiezu eine Urkunde erforderlich, wodurch der Uebernehmer in die Lage versetzt wird, mit der übergebenen Sache zu verfügen. Durch die Einhändigung der Schuldurkunde allein, worin noch der ursprüngliche Gläubiger als Forderungsberechtigter aufgeführt ist, kann die Uebergabe einer Forderung im Sinne des §. 427 a. b. G. B. nicht als vollzogen angesehen werden. Da nun die von den Beklagten behauptete Schenkung der eingeklagten Forderung von Seite des Klägers an seine Ehegattin blos mündlich geschehen ist; da er, nach Angabe der Beklagten, seiner Ehegattin blos den Schuldschein über die gedachte Forderung ohne eine weitere urkundliche Bescheinigung eingehändigt hat, mithin die Schenkung ohne wirkliche ordnungsmäßige Uebergabe des geschenkten Objectes geschehen ist, so war zur Rechtsgiltigkeit dieser Schenkung nach dem Gesetze vom 25. Juli 1871, Nr. 76, die Aufnahme eines Notariatsactes nothwendig, welche aber nicht stattgefunden hat. Die Beklagten konnten daher auf Grund der erwähnten Schenkung das Forderungsrecht des Klägers nicht bestreiten.

Nr. 5632.

Gemeinrechtliche Klage gegen den Indossanten auf Grund der bei Begebung eines seither präjudicirten Wechsels übernommenen Haftung nach Abweisung der gegen denselben angestellten Bereicherungsklage: Exceptio rei judicatae?

Entsch. v. 11. Februar 1875, Nr. 662 (Best. des das Urth. des L. G. Prag v. 4. Juli 1874, Nr. 15678, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 19. Oct. 1874, Nr. 25579). G. H. 1875, S. 138.

Der von C auf die Eheleute D gezogene und von ihnen acceptirte Wechsel per 1000 fl. ist präjudicirt und befindet sich in der Hand des Klägers A, der den Wechsel durch Giro des Beklagten B, In-

dossatars des Ausstellers C, an sich gebracht hat. Nach der Anführung des A, welche er auf den Widerspruch des B durch den demselben deferirten Haupteid zu beweisen sich erbot, hat er dem B die Wechselvaluta gezahlt und den Wechsel übernommen, nachdem B mündlich die Erklärung abgegeben hatte, daß er für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der Forderung bei den Eheleuten D einstehe und sich zur Befriedigung des A verpflichte, wenn die genannten Acceptanten ihrer Zahlungsverbindlichkeit nicht nachkämen. Dieser Fall trat ein, da trotz seiner Klage und der geführten Execution A die Zahlung von den Eheleuten D nicht erlangen konnte, und er forderte nun von B, nachdem er von demselben eine Theilzahlung von 100 fl. empfangen hatte, mittelst Klage die Zahlung des 900 fl. betragenden Restes der 1000 fl. B setzte der Klage die exceptio rei judicatae entgegen, indem er nachwies, daß er von A schon einmal auf die Zahlung dieser Forderung belangt und rechtskräftig freigesprochen wurde. A replicirte, daß er damals den B mit der Bereicherungsklage nach Art. 83 W. O. belangt habe, was sich in der That aus den von B vorgelegten Behelfen (Klage und Urtheile des früheren Processes) ergibt, dagegen die zweite Klage auf das von B bei der Begebung des Wechsels geleistete mündliche Versprechen der Haftung für die Einbringlichkeit der Forderung bei den Eheleuten C gegründet, mithin wegen der Verschiedenheit des Rechtsgrundes der letztern Klage die Einrede der entschiedenen Sache nicht statthaft sei. — Das Gericht erster Instanz theilte die vom Kläger geltend gemachte Ansicht und erkannte in merito auf den obenerwähnten dem Beklagten deferirten Haupteid.

Der oberste Gerichtshof hat in Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz der exc. rei judicatae stattgegeben. Gründe: Der Inhalt des von B dem A bei der Indossirung des Wechsels angeblich geleisteten Versprechens der Haftung ist eben nur jene Verbindlichkeit, die B durch sein auf den Wechsel gesetztes Indossament übernommen hat. Der in dem mündlichen Versprechen des B liegende Rechtsgrund fällt daher mit dem Rechtsgrunde aus seinem Indossamente zusammen und bei dem Vorhandensein des mittelst des Indossaments geschlossenen Literalvertrages kann jenes Versprechen keinen abgesonderten und selbstständigen Rechtsgrund für den Ersatzanspruch des A bilden. Da nun sein mit dem Indossament begründeter Anspruch auf Zahlung der 900 fl. in dem früheren Processe gegen B rechtskräftig abgewiesen wurde, so ist damit sein gegenwärtiger auf demselben Grunde, nämlich auf der Haftungspflicht des B beruhender Anspruch bereits entschieden worden.

Nr. 5633.

Gleichzeitige Inventarisirung des Nachlasses beider Ehegatten, die in gemeinschaftlicher Haushaltung gelebt haben: Aufnahme der Gegenstände, in Ansehung deren das ausschließliche Eigenthumsrecht des einen und des andern Ehegatten bestritten ist, in beider Inventare.

Entsch. v. 16. Februar 1875, Nr. 224 (Abänd. des Decr. des B. G. Sadogora v. 20. Jänner 1874, Nr. 10850 und des O. L. G. Lemberg vom 16. Juni 1874, Nr. 12485). G. H. 1875, S. 203.

Die Ehegatten M und N lebten bis zu ihrem Tode in gemeinschaftlicher Haushaltung. Die N starb, als sie sich zufällig in dem Hause ihres Vaters befand, und Tags darauf starb M in dem von ihm und der N bewohnten Hause. Nachdem die Inventarien beider Verlassenschaften aufgenommen worden waren, begehrten die Erben des M, daß einige in dem Inventare des Nachlasses der N eingestellte Werthpapiere und die Hausfahrniß aus demselben ausgeschieden und in dem Activstande des nach M aufgenommenen Inventars eingetragen werden, weil dieselben zur Zeit des Todes des M in seinem Besitze gefunden wurden. — Das Abhandlungsgericht bewilligte diese Ausscheidung und Uebertragung. — Das O. L. G. verweigerte dieselbe und verordnete, daß in dem Inventare des Nachlasses der N bei den erwähnten Activposten der Eigenthumsanspruch der Erben des M angemerkt werde. Nach den obergerichtlichen Motiven ist das Gericht, gegenüber den von den Erben des M und jenen der N erhobenen Eigenthumsansprüchen auf die fraglichen Gegenstände, weder berufen noch berechtigt, im Abhandlungswege darüber zu entscheiden, und wird durch den Umstand, daß diese Mobilien beim Ableben des M in seinem Besitze gefunden wurden, an der Sachlage nichts geändert, weil die N, die mit ihrem Ehemann zusammen lebte, ebenfalls in dem Besitze derselben war und nur zufällig außer ihrem Hause von dem Tode ereilt worden ist.

In Erwägung, daß M und N in gemeinschaftlicher Haushaltung gelebt haben und in kürzester Zeit nacheinander gestorben sind; daß weder Urkunden noch andere Nachweisungen zur Annahme berechtigen, daß die fraglichen Gegenstände in dem ausschließenden Besitze des einen oder des anderen Ehegatten gewesen seien; daß somit die Aufnahme derselben in dem Inventare des Nachlasses der N allein nicht begründet war, — hat der oberste Gerichtshof verordnet: es seien die in Rede stehenden Werthpapiere und Hauseinrichtungsstücke in beiden Nachlaßinventarien, je mit der Hälfte des Werthbetrages, aufzunehmen und in beiden Inventarien anzumerken, daß sich dieselben in dem gemeinsamen Besitze des M und der N befunden haben und daß deren ausschließliches Eigenthum sowohl von den Erben des M als von jenen der N angesprochen wird.

Nr. 5634.

Unzulässigkeit der Revisionsbeschwerde gegen ein in zweiter Instanz gefälltes Beiurtheil (auch im Falle der Schöpfung des erstrichterlichen Urtheils vor dem 1. August 1874). — Bestimmung einer vierzehntägigen Beweisantretungsfrist im Beiurtheil. — Rechtsmittelkosten im summarischen und Besitzstörungsverfahren und in Nebenstreiten.

Plenar-Beschluß v. 16. Februar 1875, Nr. 1146. Judicatenbuch Nr. 92, 93, 94. G. Z. 1875, Nr. 24. (Manz'sche Sammlung III, S. 15.)

Eingetragene Rechtssätze:

Nr. 92.

Nach §. 17 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, ist die Revisionsbeschwerde gegen ein in zweiter Instanz gefälltes Beiurtheil unzulässig. Dieser Grundsatz findet auf alle seit dem Eintritte der Wirksamkeit dieses Gesetzes erflossenen obergerichtlichen Beiurtheile Anwendung, wenn auch das erstrichterliche Erkenntniß vor diesem Zeitpunkte geschöpft wurde.

Nr. 93.

In den nach Vorschrift des §. 17 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, einer Appellation nicht unterliegenden Beiurtheilen ist die Frist zur Antretung der zugelassenen Beweise auf 14 Tage zu bestimmen.

(Bestätigung des sub Nr. 77 des Spruchrepertoriums [Nr. 5610 der Sammlung] eingetragenen Rechtssatzes.)

Nr. 94.

Die Bestimmung des §. 26 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, findet auch auf die Rechtsmittel- (Appellations-, Revisionsrecurs-) Kosten im summarischen und im Besitzstörungsverfahren, sowie in Nebenstreiten, in welchen ein Spruch über die Gerichtskosten zu erlassen war (§. 401 a. G. O., §. 534 westgal. G. O.), Anwendung.

(Abänderung des sub Nr. 76 des Spruchrepertoriums [Nr. 5581 der Sammlung] eingetragenen Rechtssatzes.)

Sachverhalt:

Das Justizministerium übersandte dem Präsidium des obersten Gerichtshofes einen Bericht des O. L. G. Graz über die bei Gerichten seines Sprengels bezüglich der Auslegung des Gesetzes

vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, herrschende Meinungsverschiedenheit und zwar insbesondere über die Fragen: 1. ob und in welchen Fällen gegen ein in zweiter Instanz gefälltes Beiurtheil die Revision zulässig sei und 2. ob eine und welche Frist zur Antretung der mittelst Beiurtheiles zugelassenen Beweise zu bestimmen sei. In Folge des im oberlandesgerichtlichen Berichte gestellten Antrages auf Herbeiführung einer grundsätzlichen Beschlußfassung des obersten Gerichtshofes über die angeregten zwei Fragen veranstaltete das Präsidium des obersten Gerichtshofes eine Berathung über mehrere, bezüglich des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, entstandene Interpretationsfragen in einem verstärkten Senate, welcher die vorangestellten drei Rechtssätze und deren Eintragung in das Judicatenbuch aus den nachstehenden Erwägungen beschloß:

Als leitend für die Interpretation des Gesetzes vom 16. Mai 1874 dürften zwei Grundsätze hervorzuheben sein:

Der §. 28 jenes Gesetzes stellt für das Verhältniß des neuen Gesetzes zu den bisher geltenden Proceßvorschriften den Satz auf, daß diejenigen Bestimmungen der das mündliche, schriftliche und summarische Verfahren regelnden Gesetze außer Kraft treten, welche mit dem neuen Gesetze nicht vereinbar sind. — Hieraus folgt nothwendig, daß in allen übrigen Anordnungen die bisherigen Gesetze in Geltung bleiben.

Der zweite für die Interpretation festzuhaltende Leitfaden ist der Zweck, welchen das neue Gesetz anstrebt. Nach den Anordnungen desselben und den Regierungsmotiven geht dieser Zweck dahin, eine Beschleunigung des Verfahrens zu erzielen und deshalb einerseits der Partei, welcher an der schnelleren Durchsetzung ihrer Rechte gelegen ist, wirksame Mittel an die Hand zu geben, um den widerstrebenden Willen der Gegenpartei zu brechen, anderseits aber gewisse, als überflüssig erkannte Vorsichten im Proceßwege zu beseitigen.

Specieller Sachverhalt zum Judicat Nr. 92.

Die erste vom O. L. G. in Graz in der Plenarsitzung vom 23. December 1874 erörterte Frage lautet, ob und in welchen Fällen gegen ein in zweiter Instanz geschöpftes Beiurtheil eine Revision zulässig sei.

Es haben sich diesfalls drei Ansichten geltend gemacht: 1. daß eine Revision gegen ein solches Beiurtheil überhaupt zulässig sei, weil im §. 17 des citirten Gesetzes die Unzulässigkeit der Appellation, nicht aber der Revision ausgesprochen werde. — Eine zweite Ansicht ging dahin, daß die Revision gegen oberrichterliche Beiurtheile dann zulässig sei, wenn das erstrichterliche Urtheil vor dem 1. August 1874 (Tag des Eintritts der Wirksamkeit des citirten Gesetzes, §. 28) erlassen wurde, mag auch das obergerichtliche Beiurtheil erst nach diesem Zeitraume

geschöpft worden sein. — Eine dritte Meinung lautete: Sobald das obergerichtliche Beiurtheil nach dem Eintritte der Wirksamkeit des neuen Gesetzes ergangen ist, sei die Revisionsbeschwerde gegen ein solches Beiurtheil unzulässig, wenn selbst das erstrichterliche Urtheil vor dem Inslebentreten des neuen Gesetzes gefällt worden war.

Für die Lösung des Widerstreites dieser Ansichten kommt in Betracht, daß der noch im §. 139 a. G. O. festgehaltene Charakter des gemeinrechtlichen Interlocutes schon in der westgal. G. O. und später durch das Hofdcr. vom 22. Juni 1835, J. G. S. Nr. 42, auch für das Geltungsgebiet der a. G. O. aufgehoben, und daß jenes Beiurtheil durch die Vorschrift, der erste und obere Richter sei an die Rechtsansicht, welche dem Beiurtheile zu Grunde liegt, nicht gebunden, in Wesenheit zu einem wenngleich noch appellablen Beweisdecrete gemacht wurde, daß daher dadurch, daß die Revision auch für den Fall ausgeschlossen wird, wenn der erste Richter meritorisch, der Oberrichter aber auf Beweisführung erkannt hat, das Recht desjenigen, welchem das erstrichterliche Urtheil günstiger ist, keineswegs verletzt, sondern nur die Endentscheidung verschoben wird, während in den seltenen Fällen, in welchen die Revisionsbeschwerde auf Zulassung weiterer Beweise gerichtet werden würde, ebenfalls nur eine Verzögerung eintreten könnte. Dagegen wird der Beschleunigungszweck des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, durch Statuirung der Unzulässigkeit der Revision in den weitaus meisten Fällen gefördert werden. Ist daher aus dem Geiste des Gesetzes im Allgemeinen zu folgern, daß, wenn die Appellation gegen Beiurtheile aufgehoben wird, auch die Revision gegen Beiurtheile ausgeschlossen sein müsse, so ergibt sich diese Folgerung aber auch aus der klaren Bestimmung des §. 260 der allgemeinen und des §. 340 der westgal. G. O., wornach für die Revision überhaupt keine besonderen Vorschriften gegeben sind, sondern es nach dem Wortlaute des Gesetzes damit ebenso wie mit der Appellation zu halten, somit gegen ein Urtheil, gegen welches keine Appellation statt hat, auch keine Revision zulässig ist. Es folgt dies aber auch aus dem zweiten Absatze des §. 17 des Gesetzes vom 16. Mai 1874. Ein Beweis mit Zeugen oder Sachverständigen kann nach geschlossenem Verfahren, vor Einleitung des Verfahrens und im Laufe desselben und zwar in diesen zwei letztbezeichneten Fällen als Beweis zum ewigen Gedächtnisse zugelassen werden. Wenn nun nach dem zweiten Absatze des §. 17 gegen die Bewilligung der Aufnahme eines Beweises zum ewigen Gedächtnisse ein selbstständiger Recurs überhaupt, also gleichviel ob die Bewilligung in erster oder in zweiter Instanz erfolgte, unzulässig ist, so muß aus der ratio legis geschlossen werden, daß ein selbstständiges Rechtsmittel gegen die mit Beiurtheil ausgesprochene Beweiszulassung nicht statthaft sei. — Diese Anschauung findet ihre Bestätigung auch in den Motiven des Regierungsentwurfes, welche sagen, daß die selbstständige „Berufung" gegen Beiurtheile (in welchem

generellen Ausdrucke gewiß nicht nur die Appellation, sondern auch die Revision mitinbegriffen ist) nicht nur ohne Gefahr beseitigt werden könne, sondern hiedurch auch der nicht präjudicirende Charakter der Beiurtheile besser gewahrt, jedenfalls aber auch zur Abkürzung der Processe und zur Geschäftsvereinfachung bei den Gerichten beigetragen werde. — Es fragt sich nun noch weiter, ob der Grundsatz der Unzulässigkeit der Revision nur auf solche oberrichterliche Beiurtheile, welche auf ein in der ersten Instanz nach Eintritt der Wirksamkeit des Gesetzes vom 16. Mai 1874 geschöpftes Urtheil erlassen wurden, anwendbar, oder ob für die Ausschließung der fraglichen Revision nur der Umstand maßgebend sei, daß das oberrichterliche Beiurtheil nach dem Eintritte der Wirksamkeit jenes Gesetzes ergangen ist. Daß der letzte Absatz des §. 28 (des Gesetzes vom 16. Mai 1874), welcher die Unanwendbarkeit der Bestimmungen desselben Gesetzes über die Streitkosten auf Rechtssachen, in denen der Spruch in erster Instanz schon ergangen war, festsetzt, für die vorliegende Frage nicht maßgebend sei, ergibt sich wohl von selbst. Hält man nun daran fest, daß nach §. 260 a. G. O. das, was für die Appellation gilt, auch von der Revision zu gelten habe, so erscheint für die Wirksamkeit des Gesetzes vom 16. Mai 1874 nach dem dritten Absatze des §. 28 nur der Zeitpunkt maßgebend, in welchem das Beiurtheil, gegen welches das Rechtsmittel ergriffen wird, geschöpft wurde; gleichviel ob dasselbe in erster oder in zweiter Instanz gefällt worden ist. In diesem Sinne hat auch der oberste Gerichtshof am 25. November 1874, Nr. 12.312, die gegen das Beiurtheil des böhm. O. L. G. vom 31. August 1874 gerichtete Revisionsbeschwerde als unzulässig verworfen, obwohl das erstrichterliche Urtheil schon am 24. April 1874 gefällt worden war.

Specieller Sachverhalt zum Judicat Nr. 93.

In den Plenarsitzungen des Oberlandesgerichtes in Graz am 23. December 1874 und des Oberlandesgerichtes in Innsbruck am 1. December 1874 wurde auch die Frage einer Erörterung unterzogen, ob und welche Frist zur Antretung der mittelst Beiurtheiles zugelassenen Beweise zu bestimmen sei. — Es wurde zunächst die Ansicht aufgestellt, daß es in Folge der mit dem Gesetze vom 16. Mai 1874 ausgesprochenen Inappellabilität des Beiurtheiles einer besonderen Antretung der damit zugelassenen Beweise gar nicht bedürfe, und daß deshalb die Bestimmung einer Frist zur Antretung dieser Beweise gänzlich zu entfallen habe. Diese Ansicht stützt sich darauf, daß die Bestimmung einer Beweisantretungsfrist nur eine Folge der Appellabilität der Beiurtheile sei, sie beruft sich ferner auf die Vorschriften des summarischen Verfahrens und auf den Geist des Gesetzes vom 16. Mai 1874 und seine Motive.

Gegen diese Ansicht ist aber Folgendes in Erwägung zu ziehen: In so weit das Gesetz vom 16. Mai 1874 eine ausdrückliche Aen-

derung der früheren Bestimmungen nicht vornahm, hat es nach dem zweiten Absatze des §. 28 bei jenen Bestimmungen zu verbleiben. In Folge der Bestimmungen der §§. 1 und 2 desselben Gesetzes tritt das mündliche Verfahren (mit Ausnahme eines ausdrücklichen Parteien-übereinkommens auf dasselbe) ganz aus der Reihe der Verfahrungsarten und es verbleibt nur das schriftliche und das summarische Verfahren, in welch' letzterem das Beiurtheil ohnehin beseitigt ist. Im schriftlichen Verfahren nun herrscht die reine Verhandlungsmaxime, und während im summarischen Verfahren, welches von jener Maxime in vielen Punkten wesentlich abweicht, die Beweisaufnahme durch den Richter von amtswegen erfolgt, bedarf es im schriftlichen Verfahren überall des Impulses der Partei; der Richter spricht im Beiurtheile blos aus, welche der angebotenen Beweise er als erheblich zuzulassen findet, und es ist dann Sache der Partei, durch die Beweisantretung von den zu ihren Gunsten zugelassenen Beweisen Gebrauch zu machen oder durch Unterlassung der Beweisantretung darauf zu verzichten. Es zeigt sich somit die Nothwendigkeit der Bestimmung einer Beweisantretungsfrist. Die Unrichtigkeit der angeführten und in Vorstehendem widerlegten Ansicht ergibt sich auch aus dem Hofdcr. v. 6. August 1789, J. G. S. Nr. 1041 und dem §. 220 westgal. G. O. In den Beschlüssen der beiden genannten O. L. G. kam die entgegengesetzte, richtige Ansicht zum Ausdrucke, nämlich, daß eine Beweisantretungsfrist auch in den nach dem Gesetze vom 16. Mai 1874 geschöpften Beiurtheilen zu geben sei. Ueber die Dauer der Beweisantretungsfrist differirten aber wieder die Ansichten zwischen der Forderung einer drei- oder vierzehn-, oder siebzehntägigen Frist. — Dieselbe Frage ist aber auch Gegenstand der Berathung des obersten Gerichtshofes in dem sub Nr. 77 des Spruchrepertoriums mitgetheilten Rechtsfalle gewesen, aus dessen Anlasse der oberste Gerichtshof am 26. Jänner 1875, z. Nr. 754 (Sammlung Nr. 5610) die Eintragung des mit dem nunmehr als Judicat Nr. 93 vorangestellten congruenten Rechtssatzes aus Erwägungen beschloß, welche neuerlich bezogen werden und zu denen noch folgende Ausführung hinzugefügt wird: Allerdings bestimmt das Hofdcr. v. 10. Dec. 1819, J. G. S. Nr. 1634, daß, — weil die im §. 220 westgal. G. O. zur Anmeldung der Beschwerde gegen ein Beiurtheil auf den Zeugenbeweis und zur Antretung dieses Beweises gegebenen Fristen verschieden sind, auch jede dieser zwei Fristen für sich allein nach den in dem Hauptstücke von den Fristen gegebenen Regeln berechnet werden muß — dem Beweisführer nur bei der eigentlichen Frist zur Beweisantretung, nicht aber bei jener zur Appellations- oder Revisionsanmeldung die Ferien zu statten kommen. Dagegen wurde aber auch in dem in der Manz'schen Ausgabe von 1874 der westgal. G. O. (S. 50) abgedruckten Protokollauszuge vom 12. Juni 1823 gesagt, daß der Partei auch bei der vierzehntägigen Frist zur Antretung eines in letzter Instanz auferlegten Beweises die Ferien zu statten kommen.

Aus dem allen ergibt sich, daß die Beweisantretungsfrist überhaupt jene von vierzehn Tagen ist, welche Frist nur zur Ausführung des Beweisantrittes selbst eine dreitägige Erweiterung in dem Falle findet, wenn die Partei erst den Entschluß der Gegenpartei über die Ergreifung eines Rechtsmittels (für welchen Fall die Beweisantretung unnütz wäre) abwarten muß. Consequent hat auch der oberste Gerichtshof in Handelssachen in letzter Instanz immer eine vierzehntägige Beweisantretungsfrist bestimmt, obwohl nach §. 9 des Patentes vom 9. April 1782, J. G. S. Nr. 41, in den unterrichterlichen Beiurtheilen diese Frist nur auf 11 Tage bestimmt wird.

Specieller Sachverhalt zum Judicat Nr. 94.

Weiters gaben die Bestimmungen der §§. 24 und 26 des Gesetzes vom 16. Mai 1874 bezüglich des Zuspruches der Kosten in den höheren Instanzen zu widerstreitenden Ansichten im Schooße des obersten Gerichtshofes selbst Anlaß.

Insbesondere wurde die Frage strittig, ob im summarischen Verfahren dem in der oberen Instanz obsiegenden Streittheile auch die Kosten seiner Appellations- oder Revisionsbeschwerde und im Besitzstörungsverfahren oder in Incidentstreitigkeiten, in welchen der Ausspruch eines Kostenersatzes erfolgt, auch die Kosten des Recurses zugesprochen werden sollen.

Während in mehreren Entscheidungen des obersten Gerichtshofes diese Frage dahin gelöst wurde, daß dem obsiegenden Theile auch die Kosten der Revisionsbeschwerde rücksichtlich des Recurses zugesprochen werden müssen, kam in der Sitzung vom 29. December 1874 zur Zahl 847 (Sammlung Nr. 5581), bei Entscheidung eines Rechtsstreites wegen Miethkündigung die entgegengesetzte Ansicht zum Ausdrucke und es wurde damals die Eintragung des als Spruch Nr. 76 bereits publicirten nachfolgenden Rechtssatzes beschlossen:

„Im summarischen Verfahren gebührt im Sinne der §§. 24 und 27 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, dem in dritter Instanz obsiegenden Revisionswerber der Ersatz seiner Revisionskosten nicht, weil diese Kosten nicht als ihm vom Gegner verursacht angesehen werden können".

In der oberstgerichtlichen Entscheidung vom 26. Jänner 1875, Nr. 726, machte sich dagegen wieder die entgegengesetzte Ansicht geltend. — Der mit der Lösung mehrerer auf das Gesetz v. 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, bezüglichen Interpretationsfragen befaßte verstärkte oberstgerichtliche Senat beschloß nun in Abänderung des Spruches Nr. 76 den Judicatssatz Nr. 94 und dessen Eintragung in das Judicatenbuch aus den nachfolgenden Erwägungen: Wenn bisher im summarischen Verfahren die Kosten der Appellation und Revision immer und zwar mit der Begründung: „nach der Natur des Ver-

fahrens" — und in einem Besitzstörungs- und Incidentstreite ebenso die Recurskosten — immer vom Appellanten oder Revisionswerber, rücksichtlich Recurrenten, zu tragen waren, oder wenn von einer Entscheidung über dieselben Umgang genommen wurde, so beruhte dies eben auf den vorcitirten gesetzlichen Bestimmungen, weil im Falle der Abänderung der unterrichterlichen Entscheidung der Gegner einen Spruch für sich hatte, im Falle der Bestätigung aber selbstverständlich dem das Rechtsmittel Ergreifenden der Kostenersatz oblag. — Sind nun durch den §. 26 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, Nr. 69, die obgedachten Vorschriften aufgehoben, so fragt es sich, ob man im Sinne des §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874 sagen könne, daß die Appellations- und Revisionskosten im summarischen Verfahren und die Recurskosten in Incidentstreiten oder in Besitzstörungssachen von der Gegenpartei verursacht worden sind. Die Ansicht, daß diese Kosten nicht vom Gegner, sondern vom unteren Richter durch dessen unrichtige Entscheidung veranlaßt wurden, trifft nur dann zu, wenn es sich um einen Bescheid oder um eine Verordnung handelt, welche ohne Vernehmung des Gegentheiles erlassen wurde, in welchem Falle selbst der untere Richter nach den §§. 267 a. G. O. und 354 westgal. G. O. zum Kostenersatze verhalten werden kann. — Wenn aber die richterliche Entscheidung nach Einvernehmung des Gegners im Incidentstreite oder nach gepflogener Verhandlung im summarischen oder Besitzstörungsverfahren erfloß, ist die irrige unterrichterliche Ansicht nur die zunächst liegende Veranlassung des Rechtsmittels; die eigentliche Ursache desselben ist aber die unbegründete Klage, das unbegründete Gesuch oder die ungerechtfertigte Vertheidigung von Seite des Gegners des das obsiegende Rechtsmittel Ergreifenden. Läge ein solches unbegründetes Anlangen oder eine solche unbegründete Vertheidigung nicht vor, so wäre kein Anlaß zum Streite und somit auch nicht zur oberrichterlichen Entscheidung gegeben. Gleiches gilt aber auch von den Revisions- oder Recurskosten in der dritten Instanz; denn wenn es sich um ein Rechtsmittel gegen ein in *zweiter Instanz* abänderndes Erkenntniß handelt, so verursacht der Streittheil, welcher die Appellation oder den Recurs gegen die *erstrichterliche* Entscheidung ergriff, die Einbringung der Revisionsbeschwerde oder des Revisionsrecurses des anderen Theiles an die dritte Instanz. Die Richtigkeit dieser Auffassung kann man nicht bezweifeln, wenn man auf die Motive des Gesetzes Rücksicht nimmt, welche sich ausdrücklich dahin aussprechen, daß die Kosten des Rechtsmittelverfahrens in der Regel der in diesem Verfahren Unterliegende zu tragen habe, wogegen bei theilweisem Erfolge des Rechtsmittels eine verhältnißmäßige Theilung dieser Kosten oder deren gegenseitige Aufhebung stattfinde.

Nr. 5635.

Execution eines Urtheils auf Rechnungslegung: Prüfung der urtheilsmäßigen Beschaffenheit der dargelegten Rechnung durch den Executionsrichter?

Entsch. v. 16. Februar 1875, Nr. 1438 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Triest v. 25. Nov. 1874, Nr. 8513 und des O. L. G. Triest vom 17. Dec. 1874, Nr. 4695). Gazz. dei Trib. 1876, Nr. 7.

M hatte den Bau einer Eisenbahnstrecke übernommen und deshalb im Jahre 1860 mit den A einen Societätsvertrag geschlossen, durch den die letzteren an der Unternehmung mit $1/3$ betheiligt wurden. Nachdem M gestorben und die Arbeiten vollendet waren, wurden B und C als die Erben des M von den Gesellschaftern A zur Ablage der Rechnung aufgefordert, in Folge ihrer Weigerung gerichtlich belangt und rechtskräftig verurtheilt, den A über ihren vertragsmäßigen Antheil an der gesellschaftlichen Unternehmung des Bahnbaues bei sonstiger Execution eine genaue und mit den Urkunden belegte Rechnung zu legen. B und C überreichten nun dem Gerichte ein Operat, welches den A zugestellt wurde. Diese legten dasselbe dem Gerichte wieder vor mit der Erklärung, daß die von B und C gelieferte Darstellung eine ganz unförmliche, nicht documentirte Rechnung über eine einzelne Partie der Bauunternehmung sei und die den A zukommenden Antheile an der ganzen Unternehmung gar nicht bezeichne, und stellten das Begehren, daß B und C, nachdem sie hiermit die im Urtheil ihnen auferlegte Verbindlichkeit nicht erfüllt hätten, im Executionswege unter Androhung einer Geldstrafe zur Ablage der urtheilsmäßigen Rechnung angehalten werden. — Von beiden Untergerichten wurde das Begehren der A zurückgewiesen, weil es nicht Sache des Executionsrichters sei, zu prüfen, ob die Rechnung dem Urtheile entspreche, sondern den A, welchen die Rechnung gelegt wurde, bevorstehe, auf dem gesetzlichen Wege des Rechnungsprocesses die etwaigen Mängel dagegen vorzubringen. — Dagegen ergriffen die A den a. o. Revisionsrecurs, welcher die nachstehenden Ausführungen enthielt: Nachdem sie, ohne sich mit der Anfechtung der Posten der von B und C ihnen mitgetheilten Rechnung zu befassen, behauptet hätten, daß die letzteren hiermit eine urtheilsmäßige Rechnung nicht gelegt haben, sei der Richter ohne weiteres verpflichtet gewesen, zu untersuchen, ob die Beklagten dem Auftrage des Urtheils nachgekommen, ob der Fall der zwangsweisen Vollstreckung des Urtheils eingetreten sei, und um darüber entscheiden zu können, hätte er das Operat der Beklagten prüfen und sich klar machen müssen, ob dasselbe eine über das im Urtheile bezeichnete Geschäft gelegte und mit den nöthigen Behelfen versehene Rechnung sei. Anderenfalls wäre die Androhung der Execution in dem Urtheile ohne Zweck gewesen und hätten sich die Beklagten ihrer ur-

theilsmäßigen Verbindlichkeit ganz entschlagen können, da sie nur ein Papier, bedeckt mit Zahlen ohne jeden Zusammenhang, vorzulegen brauchten, welches die Durchführung des Rechnungsprocesses schwierig oder gar unmöglich gemacht hätte. In dem vorliegenden Falle sei das von den Klägern begehrte executive Vorgehen um so mehr begründet, als die Beklagten selbst erklärten, daß ihr Operat nicht eine dem Urtheile entsprechende Rechnung sei, und die Betheiligung der Kläger an der Bahnbauunternehmung, obschon sie in dem Urtheile ausgesprochen wurde, fortan leugneten.

In Erwägung, daß in der von den Beklagten überreichten Eingabe das Soll und Haben der gesellschaftlichen Unternehmung zusammengestellt und diese Darstellung mit den Auszügen der Cassabücher und laufenden Rechnungen, so wie mit dem Ausweise der in dem Soll eingestellten Forderungen der Subunternehmer belegt ist; daß bei einer solchen Darstellung den Klägern die Möglichkeit gegeben ist, Soll und Haben zum Gegenstande von Bemängelungen zu machen, beziehungsweise die Richtigkeit der nicht gehörig belegten Ansätze im Soll zu bestreiten, ausgelassene Posten im Haben geltend zu machen oder die zu niedrigen Ansätze solcher Posten auf die richtigen Summen zu bringen; daß den Klägern, wenn sie für ihre Bemängelungen gemeinschaftlicher, von den Gegnern verwahrter Urkunden bedürfen, bevorsteht, die letzteren auf Herausgabe derselben (ad exhibendum) zu belangen, und es nicht Sache des Richters ist, die Beklagten zur Ergänzung der von ihnen gelegten Rechnung, insoferne dieselbe der in dem Urtheile geforderten Genauigkeit und Vollständigkeit der Belege entbehrt, durch Executionsmittel anzuhalten, — hat der oberste Gerichtshof den a. o. Recurs verworfen.

Nr. 5636.

Einfluß der Concurseröffnung auf schwebende Processe wider den Gemeinschuldner.

Entsch. v. 16. Februar 1875, Nr. 1514 (Best. des das Decr. des B. G. Tepl v. 4. Dec. 1875, Nr. 5084, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 14. Dec. 1874, Nr. 3368). G. H. 1875, S. 106.

Nachdem A in seinem Processe gegen B bei dem B. G. Tepl die Replik erstattet hatte, wurde über das Vermögen des letzteren der Concurs eröffnet, und als die Frist zu der dem B noch vor der Concurseröffnung zugestellten Replik verstrichen war, begehrte A die Inrotulirung der Acten in contumaciam wegen nicht erstatteter Duplik. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde auf den Recurs des Concursmasseverwalters in zweiter Instanz abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz, weil mit Rücksicht auf die Unterbrechung, welche der beim B. G. Tepl anhängige Proceß durch die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Beklagten und durch die auf Antrag des Klägers geschehene Mittheilung der Acten an das Concursgericht erfahren hat, dem Beklagten in Betreff der Erstattung der Duplik ein Versäumniß nicht zur Last gelegt werden kann und weil der §. 134 C. O. ausdrücklich vorschreibt, daß in derlei Fällen behufs der Fortsetzung des Processes das unterbrochene Verfahren von dem Gläubiger aufgenommen werde, was aber hier von Seite des Klägers vor der Ueberreichung des Inrotulirungsgesuches nicht geschehen ist.

Nr. 5637.

Verurtheilung des Klägers zum Ersatz der Kosten des über die Minderjährigkeit des Beklagten geführten Incidentstreites.

Entsch. v. 16. Februar 1875, Nr. 1569 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 24. Nov. 1874, Nr. 190666, abänd. Urth. des O. L. G. Wien vom 23. Dec. 1874, Nr. 21556). G. Z. 1875, Nr. 34.

Das Gericht erster Instanz hat in der Rechtssache des A wider B wegen Zahlung einer Wechselforderung wegen der eingewendeten und constatirten Minderjährigkeit des Beklagten die gegen denselben erlassene Zahlungsauflage aufgehoben und ungeachtet der hiermit ausgesprochenen Sachfälligkeit des Klägers die Kosten des Streites für compensirt erklärt, weil die Erhebung der Minderjährigkeit eine officiöse Amtshandlung ist, somit auf selbe die Vorschriften des Gesetzes v. 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, keine Anwendung finden und in der Streitführung des Klägers bei dem Bestande des unbestritten formrichtigen Klagewechsels keinerlei Muthwille zu erkennen ist. — In Erwägung, daß die fraglichen Kosten einen in Folge der Anzeige der Minderjährigkeit des Beklagten gemäß Hofdcr. vom 4. Juni 1789, J. G. S. Nr. 1015 lit. a, zur Ordnung des in der Hauptsache anhängigen Rechtsstreites verhandelten Incidentstreit betreffen, auf welchen die Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, insbesondere jene der §§. 24 bis 26 Anwendung haben; daß dadurch, daß die Verhandlung über die angezeigte Minderjährigkeit von amtswegen einzuleiten war, der Charakter des streitigen Verfahrens nicht geändert wurde, und in Erwägung der gänzlichen Sachfälligkeit des Klägers, welcher ungeachtet der mittelst des Geburtsscheines gelieferten Nachweisung der Minderjährigkeit des Beklagten durch seine Einstreuungen den Gegner zur Fortsetzung der Verhandlung veranlaßt hat, — wurde von dem O. L. G. der Kläger

zu der dem Vormunde des Beklagten zu leistenden Zahlung der Kosten des letzteren verurtheilt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz mit der Begründung, daß die bei den abgehaltenen zwei Tagfahrten gewechselten Reden der Parteien nicht als amtliche Erhebungen, sondern als ordentliche Satzreden sich darstellen, zumal der Kläger am Schlusse einer jeden derselben das Klagebegehren aufrecht erhielt, mithin allerdings der §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, Anwendung zu finden hatte.

Nr. 5638.

Zeitpunkt für den Anspruch auf Ersatz der Executionskosten.

Entsch. v. 17. Februar 1875, Nr. 957 (Best. des Decr. des B. G. Kamenitz v. 9. Mai 1874, Nr. 2011, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 9. Nov. 1874, Nr. 28993). Jur. Bl. 1875, Nr. 25.

Nachdem A gegen B bereits einige gerichtliche Executionsschritte unternommen hatte, begehrte er die Liquidirung der darauf bezüglichen Kosten, welche ihm in erster Instanz auch zugesprochen wurden. — Von dem O. L. G. wurde sein Begehren abgewiesen, weil die von ihm angesprochenen Kosten zu den Gerichtsunkosten gehören und in den Gesuchen, für welche sie aufgelaufen sind, bei Verlust des Ersatzanspruches (§. 403 a. G. O.) verzeichnet werden mußten.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstrichterlichen Bescheid in Erwägung, daß kein Gesetz besteht, welches das Recht des Executen, den Ersatz der Executionskosten zu fordern, dahin beschränkt, daß die für einen jeden einzelnen Executionsact erwachsenen Kosten sogleich in dem bezüglichen Executionsgesuche angesetzt und deren Ersatz jedesmal speciell begehrt werden müsse, was in Betreff mancher Kosten, welche erst später vorkommen, wie die Commissionskosten, Kosten für Sachverständige und ähnliche, in dem Gesuche, worin um derlei Acte gebeten wird, nicht einmal möglich wäre; daß der von dem O. L. G. citirte §. 403 a. G. O. hier keine Anwendung findet, weil dieser Paragraph nur die Proceßkosten betrifft, welche der Richter im Erkenntnisse zu mäßigen hat, und worüber die Parteien ein Verzeichniß bei sonstigem Verluste ihres Ersatzanspruches den Acten vor dem Abschlusse des Rechtsstreites beizulegen haben.

Nr. 5639.

Verpflichtung des „für dermalen" abgewiesenen Klägers zum Ersatz der Proceßkosten.

Entsch. v. 17. Februar 1875, Nr. 1007 (Best. des das Urth. des H. G. Prag v. 26. Oct. 1874, Nr. 88777, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 30. Nov. 1874, Nr. 31046). G. H. 1875, S. 83.

Von beiden Untergerichten war der Kläger A mit seinem Begehren für dermalen abgewiesen worden. In erster Instanz wurden die Proceßkosten beider Parteien gegeneinander aufgehoben, wogegen das O. L. G. den Kläger in den Ersatz der Proceßkosten des Beklagten verfällte.

Auf die Revisionsbeschwerde des A, worin er geltend machte, daß er, weil nur für dermalen abgewiesen, nicht als „vollständig" unterlegen (§. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69) anzusehen sei, bestätigte der oberste Gerichtshof die Entscheidung der zweiten Instanz. Gründe: Obgleich die Abweisung der Klage mit dem Beisatze „für dermalen" erfolgt ist, muß doch der Kläger als in dem Processe vollständig unterlegen angesehen werden; denn dieser Beisatz hat nur den Zweck, ihm den Weg zur nochmaligen Rechtsführung in derselben Sache offen zu halten, und kann keinen Einfluß auf seine Sachfälligkeit in dem Processe haben, um dessen Kosten es sich handelt. Die obergerichtliche Entscheidung ist daher vollkommen durch den §. 24 des citirt. Gesetzes gerechtfertigt, dessen Vorschrift ausnahmslos lautet und zwischen Abweisung des Klägers mit obigem Beisatze und ohne denselben nicht unterscheidet.

Nr. 5640.

Forum solutionis: Ausdehnung des durch Annahme der einen Zahlungsort bestimmenden Factura begründeten Gerichtsstandes auf den „Bürgen und Zahler"?

Entsch. v. 17. Februar 1875, Nr. 1116 (Best. des das Urth. des H. G. Prag v. 17. Sept. 1874, Nr. 59672, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 24. Nov. 1874, Nr. 30133). G. Z. 1875, Nr. 39. G. H. 1876, S. 106.

Der Kaufmann A belangte die Kaufleute B bei dem Handelsgerichte in Prag auf Zahlung einer Handelsschuld des C, für welche die Beklagten als Bürgen und Zahler dem A gut gestanden sind, und begründete die beklagterseits bestrittene Zuständigkeit des als forum solutionis (§. 43 J. N.) angerufenen Gerichtes damit, daß die aus einem Waarenkaufe entsprungene Schuld des C in Prag zahlbar sei, weil C die den Beisatz „zahlbar in Prag" enthaltende Waarenfactura ohne Vorbehalt angenommen hatte, und daß der Bürge und Zahler, als solidarischer Mit-

schuldner des Hauptschuldners, dem forum des letzteren folge. — Das Gericht erster Instanz sprach nach diesen Anführungen seine Competenz aus. — Das O. L. G. erklärte das angerufene Gericht für unzuständig mit folgender Motivirung: Zur Begründung des vom Kläger behaupteten Gerichtsstandes des Vertrags war nach §. 43 des kaiserl. Pat. vom 20. November 1852, Nr. 251, der Nachweis erforderlich, daß der Ort, wo die Zahlung geleistet werden soll, im Vertrage ausdrücklich bestimmt wurde. Daß eine derartige ausdrückliche Vereinbarung zwischen dem Kläger und den Geklagten stattgefunden habe, hat der Kläger nicht behauptet; er stützte vielmehr die Zuständigkeit des Handelsgerichtes Prag zur Entscheidung dieser Streitsache darauf, daß der Hauptschuldner C von ihm Waaren um vereinbarte Preise zur Weiterveräußerung gekauft, die Waare loco Prag zahlbar facturirt erhalten und dagegen keine Einwendung erhoben hat und daß die Geklagten mit dem Briefe vom . . . . für die Schuld des C bis zum Betrage per 400 fl. als Bürgen und Zahler eingestanden sind. Die Factura kann aber den Geklagten gegenüber schon darum keine Rechtswirkung haben, weil sie ihnen gar nicht zukam. Ueberdies spricht der §. 1353 a. b. G. B. den Grundsatz aus, daß die Bürgschaft nicht weiter ausgedehnt werden kann als sich der Bürge ausdrücklich erklärt hat, und da der angeführte Brief der Geklagten eine Bestimmung über den Zahlungsort nicht enthält, so kann auch nicht angenommen werden, daß die Geklagten die für sie offenbar lästigere Verpflichtung der Zahlung loco Prag auf sich genommen hätten. Es erscheint daher die von den Geklagten erhobene Einwendung der Incompetenz im Gesetze gegründet.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil aus dessen Gründen.

Nr. 5641.

Kosten der Aeußerung, womit die vom Proceßgegner erbetene Frist als letzte zugestanden wird.

Entsch. v. 23. Februar 1875, Nr. 1737 (Best. des Decr. des L. G. Prag v. 21. Oct. 1874, Nr. 32010, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 21. Dec. 1874, Nr. 33034). Jur. Bl. 1875, Nr. 29.

Auf das Gesuch des Klägers um nochmalige Verlängerung der Frist zur Replik erklärte der Beklagte, die erbetene Verlängerung zum letzten Male zuzugestehen, und verlangte den Ersatz der Kosten für seine Aeußerung. — Das Gericht erster Instanz bewilligte die Frist als letzte, mit Abweisung des Kostenersatzanspruches des Beklagten. — Das O. L. G. verfällte den Kläger in den Ersatz der Kosten der Aeußerung des Beklagten, mit der Begründung, daß der Kläger die, die Proceßverschleppung hindernde Aeußerung des Gegners veranlaßt, somit auch die Kosten dieser nothwendigen Aeußerung zu tragen hat.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid, weil der Beklagte selbst die vom Kläger angesuchte Frist zur Replik bewilligt, mithin der Richter über die Grundhältigkeit des Fristgesuches gar nicht erkannt hat, dem Beklagten aber nur für den Fall, wenn seine Aeußerung durch ein ohne genügenden Grund eingebrachtes Fristgesuch veranlaßt worden wäre, das Recht zustände, den Ersatz der ihm hiedurch verursachten Kosten unabhängig von dem Ausgange des Processes besonders anzusprechen.

Nr. 5642.

Convocation der Nachlaßgläubiger: Folgen der Nichtanmeldung einer bereits gegen den Nachlaßcurator eingeklagten Forderung.

Entsch. v. 24. Februar 1875, Nr. 1771 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des K. G. Budweis v. 15. Sept. 1874, Nr. 7010 und des O. L. G. Prag v. 28. Dec. 1874, Nr. 33569). G. H. 1875, S. 262.

A hat während der Abhandlung der Verlassenschaft des M bei dem Abhandlungsgerichte (§. 37 J. N.) eine Klage gegen die Verlassenschaft unter Vertretung des für dieselbe bestellten Curators auf Zahlung von 701 fl. angebracht und als sodann die Convocation der Nachlaßgläubiger gemäß §. 813 a. b. G. B. unter Androhung der im §. 814 ibid. bezeichneten Folgen stattfand, unterlassen, seine — schon eingeklagte — Forderung dem Convocationsedicte entsprechend anzumelden. — Die Verlassenschaftsabhandlung wurde damit abgethan, daß das Gericht den ganzen Nachlaß der B, Witwe des Verstorbenen, gegen Berichtigung der angemeldeten Forderungen jure crediti einantwortete (§. 73 des kaiserl. Patents vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208), ohne Rücksichtnahme auf die Forderung des A. — Diese von ihm angefochtene Verordnung wurde in zweiter Instanz bestätigt. — Nun ergriff A den a. o. Revisionsrecurs, in welchem er mit Berufung auf die oberstgerichtliche Entscheidung vom 5. Mai 1869, Nr. 1971 (Sammlung Nr. 3404) geltend machte, daß seine gegen die Verlassenschaft noch vor der Convocation überreichte Klage dieselbe Wirkung haben müsse, wie eine mittelst besonderen Gesuches überreichte Anmeldung, da kein Gesetz vorschreibt, daß die Anmeldung nur auf letztere Art, nicht auch mittelst einer Klage geschehen könne.

Der oberste Gerichtshof hat die erstgerichtliche Einantwortung und das dieselbe bestätigende Decret der zweiten Instanz aufgehoben und verordnet, daß über das Gesuch der B und des Nachlaßcurators um Einantwortung der Verlassenschaft jure crediti an die B erst der Recurrent A vernommen und das Gesuch sodann in merito erledigt werde, — weil der von A mittelst Klage geltend gemachte Forderungsanspruch in

Folge der Zustellung der Klage an den Nachlaßcurator diesem und dem Abhandlungsgerichte bekannt geworden, daher als bei dem letzteren rechtzeitig angemeldet anzusehen ist und bei der Beurtheilung der Zulässigkeit der von der B nachgesuchten Ueberlassung des Erbvermögens jure crediti, durch welche ihm nicht nur der Zahlungsfond aus dem Nachlasse entzogen, sondern auch der Weg, um sich an die erbserklärten Erben zu wenden, versperrt würde, nicht außer Acht bleiben darf.

Nr. 5643.

Sistirung der Execution im Falle des Nachweises der erfolgten Hinterlegung der Schuld zu Gericht.

Entsch. v. 24. Februar 1875, Nr. 1777 (Best. des Decr. des B. G. Selsan v. 30. Nov. 1874, Nr. 8250, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 21. Dec. 1874, Nr. 33324). Jur. Bl. 1875, Nr. 24.

Der mit der executiven Mobilien-Pfändung und Schätzung bei B betraute Gerichtscommissär unterließ den Vollzug der Execution, weil B ihm die gerichtliche Deposition des Betrages seiner Schuld auswies, und legte dem Gerichte den von demselben ihm übergebenen Gelderlagschein vor. — In Folge dessen wurde von dem Gerichte erster Instanz die Execution bis zur Entscheidung der Frage, ob dieser Erlag rechtmäßig geschehen sei und ob es nach dem Begehren des Executen auf Grund dieses ausgewiesenen Erlages von der weiteren Execution abzukommen habe oder nicht, suspendirt und zur Verhandlung über diese Punkte Tagfahrt angeordnet. — Das O. L. G. verordnete die Vollziehung der Mobilarexecution, weil die Frage, ob der Seitens des Executen bewirkte obbezeichnete Erlag als rechtmäßig erfolgt anzusehen sei und die Zahlung der Schuld bewirke, nur im ordentlichen Rechtswege entschieden, der Erlagsbescheid als eine der im §. 2 des Hofdcr. vom 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, bezeichnete, die Erlöschung des Executionsrechtes des Recurrenten vollkommen erweisende Urkunde nicht angesehen werden, somit die Sistirung der Execution auf Grund eben dieses Gesetzes nicht rechtfertigen kann, zumal eine solche Sistirung die Anhängigkeit der Klage des Executen auf Erlöschung des Executionsrechtes voraussetzt, welche von dem Executen nicht angestellt worden ist.

In Erwägung, daß nach dem Justizhofdcr. vom 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, der Erkenntniß-, beziehungsweise Executionsrichter auch schon auf ein mit einer solchen Urkunde, welche das dem Urtheile nachgefolgte und das Executionsrecht des Exequenten als erloschen darstellende Factum zu erweisen vermöchte, belegtes Gesuch des Executen um Einstellung der Execution das Amt zu handeln berufen ist; daß das Gesuch nicht blos schriftlich überreicht, sondern auch mündlich zu

Protokoll gegeben werden kann, welches letztere im vorliegenden Falle geschehen ist, da der Execut B in dem vom Gerichtscommissär über die ihm aufgetragene executive Pfändung und Abschätzung der Mobilien dieses Executen aufgenommenen Protokolle, unter Producirung des Originals seines Erlagsgesuches über die gerichtliche Deposition des Betrages seiner Schuld und des demselben allegirten, diesen Erlag zu Gericht annehmenden Bescheides das Begehren um Einstellung dieser Execution ausdrücklich gestellt hat; daß dieser Bescheid eine öffentliche, das dem Urtheile nachgefolgte Factum des Erlages des schuldigen Betrages vollkommen erweisende Urkunde, somit die in dem Hofdcr. vom 22. Juni 1836, Nr. 145 J. G. S., festgesetzte Bedingung, um das Begehren des Executen wegen Einstellung der Execution in Verhandlung nehmen zu können, erfüllt und diese Verhandlung nach der weiteren Bestimmung des cit. Justizhofdcr. durch Anordnung einer Tagsatzung auf kurze Frist einzuleiten ist, um die Frage: ob der Erlag rechtmäßig geschehen, mit demselben die Zahlung der Schuld erfolgt und die Einstellung der Execution zulässig sei, zu entscheiden; daß endlich der Execut eine förmliche Klage mit dem Begehren um das Erkenntniß, daß das Executionsrecht durch ein dem Urtheile oder dem gerichtlichen Vergleiche nachgefolgtes Factum erloschen sei, nur in dem Falle anzubringen hat, wenn er nicht in der Lage ist, dieses Factum durch einen vollen Glauben verdienende Urkunde zu erweisen, — hat der oberste Gerichtshof die Entscheidung der ersten Instanz bestätigt.

Nr. 5644.

Rechtfertigung einer Pränotation durch eine nach Veräußerung des Grundstückes ausgestellte Rechtfertigungserklärung?

Entsch. v. 24. Februar 1875, Nr. 1859 (Best. des das Decr. des B. G. Niemes v. 4. Oct. 1874, Nr. 5311, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 1. Dec. 1874, Nr. 31222). G. H. 1875, S. 142.

Die A erwirkte für ihre Forderung gegen C die Pränotation des Pfandrechts an seiner Liegenschaft X. Darauf erwarb die B das grundbücherliche Eigenthum der Hälfte der Liegenschaft und nach diesem Uebergange stellte C der A eine Urkunde aus, worin er die von ihr erwirkte Pfandrechtspränotation für gerechtfertigt erklärte (§. 41 lit. a. Grundb. G.). Die A begehrte die Einverleibung dieser Erklärung auf der besagten Realität zur Rechtfertigung der Vormerkung und Erwerbung des unbedingten Pfandrechts, allein es wurde ihr Gesuch nur für die dem C gehörige Hälfte der Liegenschaft bewilligt und bezüglich der Hälfte der B abgewiesen. Nun begehrte die B die Löschung der auf ihrer Gutshälfte eingetragenen Pfandrechtspränotation, weil dieselbe weder gerecht-

fertigt noch die Frist zur Rechtfertigung offen erhalten wurde. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde die begehrte Löschung verweigert, weil C die gegen ihn als Besitzer der ganzen Liegenschaft von der A erwirkte Pränotation als gerechtfertigt erkannt hat und diese Rechtfertigung dadurch, daß inzwischen die Hälfte der Realität grundbücherlich auf die B überging, ihre rechtswirkende Kraft nicht verlieren konnte.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz bewilligte der oberste Gerichtshof das Löschungsgesuch der B, weil die A aus dem von ihr nicht angefochtenen Bescheide, mit welchem ihr Gesuch um Einverleibung der Rechtfertigungserklärung des C auf der Realität X zur Erlangung des unbedingten Pfandrechts für die darauf pränotirte Forderung in Betreff der von der B erworbenen Gutshälfte abgewiesen wurde, entnehmen mußte, daß ihre Forderung auf dieser Hälfte nur pränotirt verbleibt und der Rechtfertigung bedarf, allein diese Pränotation der B gegenüber nicht gerechtfertigt, noch die Frist zur Rechtfertigung sich offen gehalten hat.

Nr. 5645.

Voraussetzungen der Zulässigkeit der grundbücherlichen Anmerkung von Löschungsklagen.

Entsch. v. 2. März 1875, Nr. 1739 (Best. des das Decr. des K. G. Kuttenberg v. 6. Oct. 1874, Nr. 10114, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 7. Dec. 1874, Nr. 4012). G. H. 1875, S. 243.

Das in erster Instanz bewilligte Gesuch des A um grundbücherliche Anmerkung seiner Klage gegen B pto. Löschung des auf seiner Liegenschaft für eine Forderung des Beklagten intabulirten Pfandrechts, wurde von dem O. L. G. abgewiesen, weil A mit seiner Klage nicht die Gültigkeit der Einverleibung des Pfandrechts bestritt, sondern die Löschung auf Grund nachgefolgter, das Pfandrecht aufhebender Thatsachen begehrte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung in der Erwägung, daß die angebrachte Klage nach ihrer vorerwähnten Begründung unter die Vorschrift des §. 61 Grundb. G. nicht subsumirt, daher die Anmerkung des Streites nach diesem Paragraph nicht bewilligt werden kann und die Anwendbarkeit der in dem Revisionsrecurse des A citirten früheren gesetzlichen Bestimmungen (Hofdcr. v. 27. März 1846, J. G. S. Nr. 951, Alinea 2, welches die grundbücherliche Anmerkung aller Löschungsklagen, ohne Unterschied des Klagegrundes, gestattete), seit der Wirksamkeit des geltenden Grundb. G. aufgehört hat, da nach Art. IV. des Einführungsgesetzes zu demselben mit dem Beginne der Wirksamkeit des Grundb. G. alle Gesetze und Verordnungen, welche Gegenstände des Grundb. G. betreffen, so weit sie

durch dasselbe geregelt sind, außer Kraft gesetzt wurden, die Löschungsklagen und Streitanmerkungen aber durch die Bestimmungen der §§. 61—71 des Grundb. G. normirt sind.

Nr. 5646.

Besitzstörung durch Ausübung des Eigenthumsrechts in einer das Nachbargut benachtheiligenden Weise?

Entsch. v. 2. März 1875, Nr. 2046 (Best. des das Decr. des B. G. Kralowic v. 28. August 1874, Nr. 5166, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 1. Dec. 1874, Nr. 30959). G. Z. 1876, Nr. 63.

Die Eheleute B besitzen einen kleinen Stall, welcher von der Küche und dem unter dieser befindlichen Keller der Eheleute A durch eine den letzteren gehörende Mauer geschieden ist. In dem Stalle waren nur zwei Ziegen untergebracht; im Mai 1874 aber stellten die Eheleute B noch eine Kuh ein und wurden nun von ihren Nachbarn A wegen der vermehrten Mistjauche, die in die Küchen- und in die Kellermauer eindrang, in possessorio summariissimo belangt. Der gerichtliche Augenschein constatirte diesen Sachverhalt und die Infiltration des größten Theils der Kellerwand mit Mistjauche. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, weil die Beklagten die bisherige Art der Benützung ihres Stalles zum Nachtheile der Kläger verändert, deren Besitz hiedurch beeinträchtigt, also gestört haben. — In zweiter Instanz wurde die Klage abgewiesen.

In Erwägung, daß die Kläger den Beklagten keineswegs einen directen und unmittelbaren Angriff auf ihr Haus resp. die einen Bestandtheil dieses Hauses bildende, dasselbe gegen den Besitzstand der Beklagten abgrenzende Kellerwand zur Last legen und sich in ihrem Besitze nur dadurch beeinträchtigt fühlen, daß die Beklagten in ihrem eigenen an die oberhalb des Kellers befindliche Küche der Kläger anstoßenden Stalle im Mai 1874 eine Kuh eingestellt haben, während sie daselbst früher blos zwei Ziegen und kleines Vieh eingestellt hatten, und daß durch die vermehrte Jauche ihrem Besitzstande Gefahr drohet; daß die Kläger, indem sie die Entfernung der in dem Stalle der Geklagten eingestellten Kuh begehren, von den Geklagten eine Einschränkung in der denselben gesetzlich zustehenden unbeschränkten Benützung ihres Eigenthumes und beziehungsweise eine Unterlassung verlangen, damit aber ein Verbotsrecht im Sinne des §. 313 a. b. G. B. geltend machen, ohne behauptet, viel weniger bewiesen zu haben, daß sie auf die im §. 313 a. b. G. B. bezeichnete Weise in den Besitz eines solchen Verbotsrechtes gekommen sind; daß daher in der Einstellung der Kuh in dem Stalle der Geklagten, wozu dieselben als Eigenthümer des Stalles nach

§. 362 a. b. G. B. an sich berechtigt sind, eine Störung des Besitzes der Kläger nicht erkannt werden kann, — hat der oberste Gerichtshof die Entscheidung des O. L. G. bestätigt.

Nr. 5647.

Voraussetzungen der Bestellung eines gemeinsamen Vertreters für die Besitzer von Theilschuldverschreibungen.

Entsch. v. 2. März 1875, Nr. 2118 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 27. Nov. 1874, Nr. 94307 und des O. L. G. Wien v. 5. Jänner 1875, Nr. 120). G. H. 1875, S. 302. Jur. Bl. 1875, Nr. 14.

Das Fideicommiß A besitzt verloste Partialobligationen des auf Grund der Hauptschuldverschreibung vom . . . . aufgenommenen Anlehens des Grafen B, welche die Zahlstelle nur gegen Abzug einer Stempelgebühr nach Scala III. einzulösen bereit ist. Dadurch sah sich der Vertreter des Fideicommisses veranlaßt, im Sinne des Gesetzes v. 24. April 1874, R. G. Bl. Nr. 49, die Aufstellung eines gemeinsamen Vertreters für die Besitzer von Partialobligationen des erwähnten Anlehens zu dem Zwecke zu begehren, damit die verlosten Partialobligationen, gemäß der Schuldverschreibung, ohne jedweden Abzug, insbesondere ohne Abzug einer Stempelgebühr nach Scala III. ausgezahlt werden. — Beide Untergerichte haben das Gesuch mit der Motivirung abgewiesen, daß der in dem citirten Gesetze vorausgesetzte Fall der Gefährdung der Besitzer von Partialobligationen durch den Mangel einer gemeinsamen Vertretung hier nicht vorliegt, weil die Frage, ob der Verpflichtete, respective die ihn vertretende Zahlstelle berechtigt sei, bei der Auszahlung verloster Partialobligationen eine Stempelgebühr zu fordern, nicht die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Partialobligationen, sondern nur das specielle, aus der Verlosung entstandene Verhältniß zwischen dem Verpflichteten und dem Besitzer der verlosten Obligation berührt, daher nach §. 9 des cit. Gesetzes von den einzelnen Besitzern der verlosten Obligationen selbstständig zur Lösung zu bringen ist.

Der a. o. Revisionsrecurs des Vertreters des Fideicommisses wurde von dem obersten Gerichtshofe verworfen, weil der Recurrent nicht behauptet, vielweniger dargethan hat, daß durch die Verweigerung der Aufstellung eines gemeinsamen Curators zur Wahrung der Rechte der Besitzer von Partialobligationen des erwähnten Anlehens die Rechte des von ihm vertretenen Fideicommisses wegen Mangels einer gemeinsamen Vertretung gefährdet würden, und der Verwaltung des Fideicommisses es unbenommen bleibt, gegen den Schuldner der verlosten Partialobligationen wegen des geforderten Stempelabzuges bei der Auszahlung selbstständig mit einer Klage aufzutreten.

Nr. 5648.

Verbot: Pflicht zur Sicherheitsleistung wegen Mangels genügenden Beweises der Forderung. Unzulässigkeit der Anmerkung des Verbots im Grundbuch.

Entsch. v. 2. März 1875, Nr. 2217 (Best. des das Decr. des B. G. Efferding v. 20. Nov. 1874, Nr. 4471, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 19. Jänner 1875, Nr. 737). Jur. Bl. 1875, Nr. 12.

Die Handelsbank A begehrte für ihre mit dem Auszuge ihres Handelsbuches bescheinigte Forderung gegen B das Verbot auf eine Forderung des B gegen C, die auf dem Gute des letzteren pränotirt ist, und die grundbücherliche Anmerkung des Verbotes. — Das Gericht erster Instanz bewilligte das Verbot ohne Caution und die Anmerkung. — Von dem O. L. G. wurde das Verbot nur gegen Caution bewilligt und die grundbücherliche Anmerkung verweigert.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz, in der Erwägung, daß der beigebrachte Buchauszug nicht als ein hinlängliches Beweismittel der Forderung sich darstellt, daher das Verbot gemäß §. 285 a. G. O. nur gegen Sicherheitsleistung, um dem Belangten wegen des Schimpfes und Schadens Genugthuung zu verschaffen, zu bewilligen war, und daß durch die Verbotsbewilligung kein dingliches Recht auf die Sache begründet werden kann, indem nach §. 287 a. G. O. nur derjenige, in dessen Händen sich das in Verbot gezogene Gut befindet, anzuweisen ist, daß er davon bei eigener Dafürhaftung nichts ausfolgen lasse.

Nr. 5649.

Zwangsausgleich: Begünstigung eines Gläubigers durch Versprechen einer Nachzahlung?

Entsch. v. 3. März 1875, Nr. 13136 (Best. des das Urth. des B. G. Trautenau v. 25. Mai 1874, Nr. 5900, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 10. Sept. 1874, Nr. 23578). G. H. 1875, S. 119.

A belangte den B auf Zahlung von 1500 fl. als Rest einer Darlehensforderung von 2500 fl. Der Beklagte wendete ein, daß in dem über sein Vermögen eröffneten Concurse ein Zwangsausgleich zu Stande kam, durch welchen die angemeldeten und liquid gestellten Forderungen der Gläubiger, darunter die Forderung des Klägers von 2500 fl., auf 40 % reducirt wurden, und producirte die Quittung, worin der letztere ihm den Empfang der auf seine 2500 fl. gefallenen 1000 fl. bestätigte und erklärte, mit seiner ganzen Forderung beglichen zu sein. Dagegen wurde von dem Kläger in der Replik mit

Auftragung des Haupteides angeführt, daß der Beklagte ausdrücklich versprochen habe, ihm von dem nach der Aufhebung des Concurses erworbenen Vermögen die fehlenden 1500 fl. nachzuzahlen. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf den deferirten Haupteid. — Von dem O. L. G. wurde die Klage unbedingt abgewiesen, aus folgenden Gründen: Wenn das von A replicando behauptete Zahlungsversprechen noch vor der Aufhebung des Concurses gemacht wurde, ist es nach §. 226 C. O. ungiltig; es macht hiebei keinen Unterschied, ob der größere Vortheil oder die besseren Bedingungen aus dem schon vorhandenen oder aus dem erst zu erwerbenden Vermögen gewährt wurden, da in beiden Fällen der Gläubiger dem Ausgleiche nur wegen des ihm in Aussicht gestellten Vortheiles zugestimmt hat. Hat aber der Beklagte die Mehrzahlung erst nach dem Ausgleiche versprochen, so läge beim Abgang einer rechtlichen Verpflichtung zur Tilgung der bereits erloschenen Schuld ein Schenkungsversprechen vor, welches jedoch, weil darüber keine Urkunde ausgestellt wurde, kein Klagerecht gibt (§. 943 a. b. G. B.).

Der oberste Gerichtshof bestätigte mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung das Erkenntniß der zweiten Instanz.

Nr. 5650.

Erneuerung einer vom geistlichen Ehegerichte seinerzeit abgewiesenen Scheidungsklage vor dem bürgerlichen Gerichte: Exceptio rei judicatae.

Entsch. v. 3. März 1875, Nr. 1729 (Best. des das Urtheil des B. G. Graz v. 2. Juni 1874, Nr. 12027, abänd. Urth. des O. L. G. Graz v. 27. August 1874, Nr. 7942). G. H. 1875, S. 308.

Die obergerichtliche Abweisung der in erster Instanz zugelassenen Ehescheidungsklage des A gegen die B wurde von dem obersten Gerichtshofe mit folgender Motivirung bestätigt: Wie der Kläger selbst angibt, hat er schon früher seine Frau bei dem damals competenten geistlichen Gerichte wegen Ehescheidung belangt und wurde durch Urtheil abgewiesen. In dem gegenwärtigen Processe behauptet er nicht, daß die Gründe, aus welchen er jetzt die Scheidung begehrt (Ehebruch und unordentlicher Lebenswandel der Beklagten §. 109 a. b. G. B.), erst nach dem frühern Scheidungsprocesse entstanden oder ihm erst später bekannt geworden seien, — und aus den vorliegenden Acten geht vielmehr das Gegentheil hervor. Er kann aber nicht neuerlich die Scheidung aus Gründen verlangen, die zur Zeit des ersten Processes schon bestanden haben und ihm bekannt waren. Seine Klage wurde daher von dem O. L. G. mit Recht abgewiesen.

Nr. 5651.

Manifestationseid wegen muthmaßlichen Wissens von einer besorgten Vertuschung.

Entsch. v. 9. März 1875, Nr. 1115 (Abänd. der Urth. des B. G. Melnik v. 30. Juni 1874, Nr. 3927 und des O. L. G. Prag v. 30. Sept. 1874, Nr. 25060). Jur. Bl. 1875, Nr. 32.

M errichtete ein Codicill, in welchem er sein Haus seiner Ehefrau B zum lebenslangen Nutzgenuß vermachte, mehrere Legate anordnete und am Schlusse bemerkte, daß er sich vorbehalte, das was noch vorhanden wäre, mündlich zu vertheilen. Ein halbes Jahr darauf starb M plötzlich, ohne über sein Vermögen eine weitere Verfügung getroffen zu haben. Die A, C und D beerbten ihn ex lege und veranlaßten die gerichtliche Aufnahme des Inventars. Da sie aber vermutheten, daß das inventirte Vermögen nicht der gesammte Nachlaß sei, und den Verdacht hegten, daß die B das nicht inventirte Vermögen vertuscht, oder doch von einem solchen Vertuschen und Verschweigen Kenntniß habe, belangten sie dieselbe und begehrten, daß die B verurtheilt werde, alles, was ihr von dem Nachlasse des M bekannt ist, anzugeben und zu beschwören, daß sie nichts davon beseitigt, verborgen und verschwiegen habe, oder das aus der Verlassenschaft beseitigte Vermögen anzugeben und zu beschwören, daß sie von einem anderen beseitigten oder verschwiegenen Vermögen nichts wisse und daher ein weiteres Vermögen nicht angeben könne. — In erster Instanz wurden Zeugenbeweise beider Parteien zur Feststellung der Vermögensverhältnisse des M bei seiner Lebenszeit zugelassen. — Das O. L. G. verurtheilte die Beklagte für den Fall des von den Klägerinnen durch den Haupteid erbrachten Beweises der Thatsache: daß die B nach dem Tode ihres Gatten M bei der Vertheilung von Ducaten an verschiedene Personen diese Ducaten als aus dem Vermögen des M herrührend bezeichnet habe, zur Leistung des Eides, daß sie von der Verlassenschaft des M nichts beseitigt, nichts vertuscht und nichts verschwiegen habe, und daß ihr auch von der Beseitigung oder Vertuschung eines derartigen Vermögens nichts bekannt sei.

Der oberste Gerichtshof erkannte gleichfalls auf den vom O. L. G. zugelassenen Haupteid und verurtheilte die Beklagte, für den Fall des damit erbrachten Beweises, Alles was ihr von dem Nachlasse des M bekannt ist, anzugeben und ihre Angaben mit dem Eide zu bestärken, daß sie von einem andern, als dem angegebenen Vermögen nichts wisse. Gründe: Von den in den §§. 219 und 220 a. G. O. behandelten zwei Fällen, in denen Jemand zur Ablegung des Manifestationseides angehalten werden kann, findet hier offenbar nur der im §. 220 a. G. O. normirte eine Anwendung; weil einestheils die Witwe eines Verstorbenen nicht schon eo ipso zur Angabe seines Vermögens oder seiner Schulden verpflichtet ist, und weil anderentheils die Klägerinnen als

gesetzliche Erbinnen des M die Vertuschung eines Theiles seines Nachlasses besorgen zu können behaupten und der Meinung sind, daß die beklagte Witwe des Verstorbenen von einer solchen Vertuschung muthmaßlich Wissenschaft haben dürfte, dieser Fall aber sich eben nur unter den §. 220 a. G. O. subsumiren läßt. Die Ansicht der Klägerinnen, daß die Beklagte schon vermöge ihres Verhältnisses zu dem verstorbenen M als dessen Ehegattin, die bis zu seinem Tode an seiner Seite gelebt hat, vorzugsweise eine Person ist, welche von der von ihnen besorgten Vertuschung eines Theiles seines Nachlasses Wissenschaft haben dürfte, und daß sie daher unbedingt zur Ablegung des Manifestationseides zu verurtheilen sei — ist unbegründet, weil sonst jeder Ehetheil nach Absterben des andern, mit dem er bis zum Tode in friedlicher Ehe vereint gelebt hat, auf das Begehren was immer für eines Erbsprätendenten, der eine Vermögensvertuschung besorgen zu können vorgibt, zur Ablegung des Manifestationseides gedrängt werden könnte, was als vom Gesetze beabsichtigt nicht anzunehmen ist. Daß eine so weitgehende, fast willkürliche und in hohem Grade belästigende Anwendung des Manifestationseides nicht in der Absicht des Gesetzes liege, ist auch in dem Hofdcr. vom 16. December 1791, J. G. S. Nr. 227, klar ausgesprochen, welches bestimmt, daß der Offenbarungseid über die zurückgebliebene Verlassenschaft selbst in dem Falle, wenn minderjährige Kinder vorhanden sind, dem überlebenden Vater oder der Mutter nur dann abgefordert werden kann, wenn wahrscheinliche oder glaubwürdige Umstände die geschehene Verschweigung eines Vermögens besorgen lassen, und der Vertreter der Kinder auf die Abnahme dieses Eides dringt. Ist nun selbst bei dem Vorhandensein des Interesses minderjähriger Descendenten des verstorbenen Ehetheiles, welche doch unter dem besonderen Schutze des Gesetzes stehen, der überlebende Ehetheil nicht ohneweiters, sondern nur dann auf das Begehren des Vertreters dieser Minderjährigen zur Ablegung des Manifestationseides anzuhalten, wenn dies durch wahrscheinliche oder glaubwürdige, eine Vermögensvertuschung besorgen lassende Umstände gerechtfertigt erscheint, so muß an dieser gesetzlichen Bedingung umsomehr da festgehalten werden, wo es sich — wie eben im vorliegenden Falle — nicht um Wahrung der Rechte minderjähriger Descendenten des verstorbenen Ehetheiles handelt. Demnach sind die Entscheidungen der Untergerichte, daß dem Begehren der Klägerinnen unbedingt nicht Folge gegeben werden könne, sondern daß das demselben stattgebende Erkenntniß von dem Beweise über die in der Rechtsverhandlung geltend gemachten und die Besorgniß einer Vermögensvertuschung rechtfertigenden Umstände abhängig zu machen sei, vollkommen begründet, und muß daher die Revisionsbeschwerde der Klägerinnen gegen die in der erwähnten Richtung gleichlautenden Sprüche der beiden Untergerichte verworfen werden. — Rücksichtlich der speciellen, die Besorgniß einer Vermögensvertuschung im vorliegenden Falle rechtfertigenden

Umstände und sofort auch rücksichtlich der Beweismittel zu deren Erprobung, von welchen das Erkenntniß nach dem Klagebegehren abhängig zu machen sei, differiren die Urtheile der beiden Untergerichte wesentlich; denn während das Gericht erster Instanz einerseits die Angaben der Klägerinnen über die von ihnen sehr günstig geschilderten Vermögensverhältnisse des M bei seinen Lebzeiten im Vergleich mit seinem inventirten erheblich geringeren Nachlasse, und andererseits die Gegenanführungen der Beklagten, mit welchen sie theils die Berichtigung der Angabe der Klägerinnen auf einen minder günstigen Vermögensstand des M bei seiner Lebenszeit erzielen, theils die allmälige Verringerung desselben durch dessen Verwendung zum Lebensbedarf und zu Reiseauslagen ersichtlich machen und den Abgang einer auf ihrer Seite vorhandenen Gelegenheit nach dem Tode des M zur Vermögensvertuschung zeigen will, — für entscheidend betrachtet und sonach die zu deren Erprobung von den Klägerinnen und von der Geklagten angebotenen Beweise und Gegenbeweise durch Zeugen mit dem Beiurtheile zugelassen hat, — wurde vom böhm. O. L. G. lediglich die von den Klägerinnen behauptete Thatsache: „daß die Beklagte nach dem Tode ihres Gatten an mehrere Personen Ducaten, als aus dem Vermögen desselben herstammend, vertheilte“, für einen die Besorgniß der Vermögensvertuschung rechtfertigenden Umstand erkannt und dem Klagebegehren nur bedingt gegen Herstellung des über diese Thatsache angebotenen Haupteidesbeweises Folge gegeben. In der Erwägung nun, daß jene von den Klägerinnen und von der Beklagten angeführten Umstände, über welche der erste Richter die Zeugenbeweise zugelassen hat, in der That nicht so geeignet sind, um einen sicheren Schluß auf die Größe und Beschaffenheit der Vermögensbestandtheile, welche am Todestage des M, als sein Nachlaß noch unverwendet hätten vorhanden sein sollen, und somit auf eine etwaige Vermögensvertuschung überhaupt, speciell aber auf eine von der Beklagten bewerkstelligte, oder doch zu ihrer Kenntniß gelangte Vermögensvertuschung zu begründen, übrigens auch einige dieser Umstände des weiteren Beweises nicht einmal bedürfen, da sie theils ausdrücklich, theils stillschweigend zugestanden wurden; daß hingegen die von den Klägerinnen angeführte Thatsache der Ducatenvertheilung durch die Beklagte an mehrere Personen mit zugleicher Angabe ihrer Provenienz aus dem Nachlasse des M, im Bewährungsfalle klar genug auf eine willkürliche Gebahrung der Beklagten mit diesem Nachlasse hindeutet, mithin die Besorgniß einer durch sie bewerkstelligten Vermögensvertuschung zu rechtfertigen geeignet sein würde, erscheint es allerdings gesetzlich begründet, die Beklagte für den Fall, wenn den Klägerinnen der über die eben erwähnte relevante Thatsache mittelst referibeln Haupteides angebotene und sonach zuzulassende Beweis gelingen sollte, zur Ablegung des Offenbarungseides anzuhalten. Allein selbst in dieser bedingten Weise kann dem Klagebegehren nur im Sinne und Umfang des hier allein anwendbaren

§. 220 a. G. O. Folge gegeben werden, weshalb die zweite Alternative des Klagebegehrens auf das den §. 220 a. G. O. entsprechende Maß zu beschränken und nur in diesem beschränkten Maße nach derselben bedingt zu erkennen war, wogegen die erste Alternative des Klagebegehrens als den Umfang des §. 220 a. G. O. weit überschreitend und der Beklagten die Ablegung nicht eines Offenbarungseides, sondern eines nach §. 213 a. G. O. unzulässigen Ablehnungs- oder Reinigungseides zumuthend, in Folge der auch gegen diesen Punkt gerichteten Revisionsbeschwerde der Beklagten unbedingt abgewiesen werden mußte.

Nr. 5652.

Berechnung des Ablaufs einer Proceßfrist im Falle der Abweisung eines mittlerweile eingebrachten neuerlichen Fristgesuches.

Entsch. v. 9. März 1875, Nr. 2098 (Best. des die Decr. des H. G. Prag v. 2. Nov. 1874, Nr. 92780 und 93163, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 14. Dec. 1874, Nr. 32145). G. H. 1875, S. 378.

In der schriftlich verhandelten Rechtssache des A gegen B begehrte der letztere, nachdem ihm die Frist zur Einrede schon erweitert worden war, nochmals eine Frist bis 15. October, welche ihm von A als letzte Frist zugestanden und von dem Proceßgerichte als letzte Frist bewilligt wurde (§. 9 Alinea 3 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69). Dieser Fristbescheid wurde dem B am 28. Oct. zugestellt. Inzwischen — am 14. October — hatte aber derselbe um eine weitere Frist, bis 15. November, zur Einrede angesucht. Dieses Fristgesuch wurde mit Bescheid vom 19., zugestellt am 29. October als unstatthaft zurückgewiesen (§. 10 des citirten Gesetzes). Am 27. October begehrte A wegen Nichterstattung der Einrede innerhalb des Termines bis 15. October die Inrotulirung der Proceßacten und am 28. October überreichte B die Einrede. — Das Proceßgericht bewilligte das Inrotulirungsgesuch und stellte dem B unter Verweisung auf den Inrotulirungsbescheid die Einredeschrift als verspätet zurück. — Auf den Recurs des B wurde von dem O. L. G. das Inrotulirungsgesuch des A abgewiesen und dem Proceßgerichte aufgetragen, die von B überreichte Einrede mit Abstandnahme von dem Abweisungsgrunde der Verspätung zu erledigen. Gründe der zweiten Instanz: Nach dem klaren Wortlaute des §. 11, Alinea 1 des citirten Gesetzes, kommen der Partei, wenn der Richter eine Fristerstreckung verweigert hat, zur Vornahme der Proceßhandlung, wofür die Fristverlängerung angesucht worden war, noch so viele Tage von der Zustellung des abweisenden Bescheides an gerechnet, zu Gute, als zur Zeit des

abgewiesenen Fristgesuches von der zuletzt zugestandenen oder bewilligten Frist noch übrig waren. Im vorliegenden Falle war die letzte Frist zur Einrede bis 15. October bewilligt, das Gesuch um Verlängerung dieser Frist bis 15. November am 14. October, also einen Tag vor Ablauf der bewilligten letzten Frist überreicht und ist der es zurückweisende Bescheid dem Geklagten erst am 29. October zugestellt worden, wo die bis 15. November angesuchte Frist auch noch nicht verstrichen war. Dem Geklagten kam daher, gemäß §. 11, Alinea 1 des citirten Gesetzes, noch der 30. October zu Gute; das Inrotulirungsgesuch des Klägers vom 27. October war verfrüht und abzuweisen und die Tags darauf eingebrachte Einrede schon aus diesem Grunde und auch deshalb als rechtzeitig anzunehmen, weil sie bereits am 28. October, also 2 Tage vor Ablauf der bis 30. October offenen Frist überreicht worden ist. — Der Kläger ergriff den Revisionsrecurs, worin er die Ansicht des O. L. G., daß nämlich bei Fristgesuchen, welche vor Ablauf der im Sinne des §. 9 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, Nr. 69, bewilligten letzten und als solche bezeichneten Frist eingebracht und zurückgewiesen wurden, der um die Frist ansuchenden Partei nach der Zustellung des zurückweisenden Bescheides noch Guttage zu statten kommen, als unrichtig bezeichnete. Denn durch das citirte Gesetz seien Guttage dieser Art aufgehoben worden, da die nach §. 9, Alinea 3 als letzte Frist bewilligte und als solche bezeichnete Frist in der That die letzte sein soll, und nach §. 10 alle weiteren Fristgesuche von Amtswegen ohne meritorische Erledigung zurückzuweisen sind, mithin auch von Guttagen keine Rede sein könne.

In Erwägung, daß die von B bis zum 15. October begehrte Frist zur Einrede vom Richter als die letzte bewilligt und der bewilligende Bescheid dem B erst am 28. October zugestellt wurde, mithin B erst an diesem Tage in Kenntniß kam, daß ihm die Frist als letzte bewilligt ist; daß sein weiteres Fristgesuch vom 14. October einen Tag vor Ablauf der vorerwähnten, bis zum 15. October begehrten Frist und zwar zu einer Zeit eingebracht wurde, in welcher die Verständigung, daß die bis zum 15. October laufende Frist als die letzte bewilligt werde, dem B noch nicht zugekommen, ja nicht einmal der dies aussprechende Bescheid vom Gerichte beschlossen war, daher B keinen Anlaß hatte, sein am 14. October überreichtes Fristgesuch als unstatthaft anzusehen, sondern vielmehr nach dem damaligen Stande der Sache sich zur Einbringung dieses Fristgesuches für berechtigt halten konnte und in Erwägung, daß durch die vorstehenden besonderen Umstände die von dem O. L. G. ausgesprochene Anrechnung eines Guttages zu Gunsten des Geklagten allerdings begründet erscheint, hat der oberste Gerichtshof den Revisionsrecurs des Klägers verworfen.

Nr. 5653.

Execution auf die der Gattin eines pensionirten landesfürstlichen Beamten von demselben zugesicherten Alimente.

Entsch. v. 9. März 1875, Nr. 2171 (Abänd. der Decr. des H. G. Prag vom 23. Nov. 1874, Nr. 102953 und des O. L. G. Prag v. 28. Dec. 1874, Nr. 33305). G. H. 1875, S. 199.

Der pensionirte landesfürstliche Beamte C hat sich durch Vertrag gegen seine Ehefrau B zur Zahlung der in Monatsraten à 14 fl. zu entrichtenden Alimente verpflichtet. A, Gläubiger der B, begehrte nun im Executionswege die Pfändung und Schätzung dieses Alimentenanspruches. — In erster Instanz wurde sein Gesuch mit Bezugnahme auf das Hofdcr. vom 25. November 1840, J. G. S. Nr. 482, abgewiesen. — Das O. L. G. bewilligte die begehrte Execution jedoch nur für den Fall, daß die Alimente der B nicht aus dem Ruhegehalte des C zu entrichten sind.

Auf den a. o. Recurs des A bewilligte der oberste Gerichtshof die Execution unbedingt, in Erwägung, daß die in Frage stehenden Alimente der B weder gerichtlich bemessen noch auf den Ruhegehalt ihres Gatten C angewiesen sind, sondern ihr aus einem mit C geschlossenen Vertrage gebühren, daher eine Befreiung von der Execution nach dem Gesetze nicht genießen und ohne Rücksicht auf den Fond, aus welchem sie bezogen werden, der Execution unterliegen; daß mithin die Befreiung von der Execution, die in dem Hofdcr. vom 25. November 1840, J. G. S. Nr. 482, den einer Beamtensgattin gerichtlich bemessenen und auf den Gehalt ihres Ehemannes angewiesenen Alimenten eingeräumt ist, hier nicht Platz greift und daß die Frage: was Rechtens wäre, wenn die Zahlung der in Execution gezogenen Alimente der B aus dem zur Hälfte von der Execution befreiten Ruhegehalte des C gefordert würde, nicht zur Zeit, sondern erst bei dem Eintritt dieses Falles zu entscheiden ist.

Nr. 5654.

Eheschließung: Beschränkung der Vollmacht des delegirten Pfarrers. Unwirksamkeit der vor einem die Entgegennahme verweigernden Pfarrer abgegebenen Erklärung der Einwilligung in die Ehe.

Entsch. v. 9. März 1875, Nr. 2422 (Best. der gleichförmigen Urth. des K. G. Korneuburg v. 23. Nov. 1874, Nr. 3240 und des O. L. G. Wien v. 19. Jänner 1875, Nr. 510). Jur. Bl. 1875, Nr. 17.

Der von dem Curaten in Wetzelsdorf den dort wohnhaften katholischen Brautleuten A und B ausgestellte Verkündschein enthielt

die Bestätigung der einmaligen Eheverkündigung, die Dispensation von dem zweiten und dritten Aufgebote, die von dem Curaten auf Ansuchen der Brautleute dem Pfarrer zu St. Josef in der Leopoldstadt zu Wien ertheilte Vollmacht zur ehelichen Einsegnung der Brautleute und am Schlusse die Bemerkung, daß dieselben sich über den Empfang der Sacramente der Buße und des Altars auszuweisen haben, da sie Willens seien, diese Sacramente in Wien zu empfangen. Die Brautleute reiseten mit den erbetenen Zeugen C und D nach Wien, um sich dort von dem altkatholischen Seelsorger trauen zu lassen. Dieser bedeutete ihnen, daß sie, um eine auch staatlich giltige Ehe einzugehen, die Eheerklärung vor dem delegirten Pfarrer zu St. Josef abgeben müßten und daß er selbst bereit sei, nachher ihnen den Ehesegen zu ertheilen; auf ihre Frage, ob der Leopoldstädter Pfarrer die Eheerklärung auch mit Umgangnahme von dem Empfange der oben erwähnten Sacramente aufnehmen werde, erhielten sie von E, Küster der altkatholischen Kirche, die bestimmte Auskunft, daß derselbe es thun müsse. E verfaßte noch eine Urkunde des Inhaltes, daß bei der Eheerklärung des A und der B als persönliche Zeugen auf Grund des Verkündscheines C und D fungirt haben. Mit dieser von C, D und E unterschriebenen Urkunde und dem Verkündscheine begaben sich nun die Brautleute in Begleitung der genannten Zeugen und des Küsters in die Wohnung des Pfarrers zu St. Josef in der Leopoldstadt, überreichten ihm den Verkündschein, den der Pfarrer durchlas, und bejahten seine darauf an sie gerichtete Frage, ob sie getraut werden wollen. Als nun der Pfarrer von der Beichte zu sprechen anfing, erklärte in Anwesenheit der genannten Zeugen der Bräutigam A, daß er die gegenwärtige B zur Frau nehme, und die letztere, daß sie den gegenwärtigen A zum Ehemann nehme. Da der Pfarrer gegen diesen Vorgang protestirte, erklärte der Küster E, daß die Brautleute durch die Abgabe der Eheerklärung vor dem ordentlichen Seelsorger den canonischen Gesetzen Genüge geleistet haben und daß hiemit ihre Ehe geschlossen sei, und legte die obige über die Eheerklärung vorausverfaßte Urkunde auf den Tisch, worauf A und B mit den Zeugen zu dem altkatholischen Pfarrer gingen und von demselben eingesegnet wurden. Der Pfarrer zu St. Josef zeigte den Vorfall dem erzbischöflichen Ordinariate an und erbat sich die höhere Weisung, da er sich weder für berechtigt noch für verpflichtet halte, den bei ihm vollzogenen Act als den Abschluß einer bürgerlich und kirchlich giltigen Ehe zu betrachten und in dem Trauungsprotocoll einzutragen. Die Angelegenheit kam nun an den nach §. 14 lit. a J. N. zur Ungiltigerklärung der Ehe (wegen des im §. 75 a. b. G. B. bezeichneten öffentlichen Ehehindernisses) competenten Gerichtshof, welcher nach vorgängiger Verhandlung die Ungiltigkeit der Ehe aussprach.

Von dem O. L. G. und von dem obersten Gerichtshofe wurde diese Entscheidung bestätigt. Gründe der dritten In=

stanz: Nach den durch die gepflogenen Erhebungen sichergestellten Umständen, unter welchen A und B die gegenseitige Erklärung, sich ehelichen zu wollen, vor dem Pfarrer zu St. Josef in der Leopoldstadt zu Wien abgegeben haben, muß die der Entscheidung der beiden Untergerichte zu Grunde liegende Auffassung, daß jene Erklärung eine rechtsunwirksame gewesen und demnach auf Grund derselben eine giltige Ehe zwischen A und B nicht zu Stande gekommen sei, als rechtlich vollkommen begründet erkannt werden, wenn erwogen wird, daß die nach §. 69 a. b. G. B. zur Giltigkeit der Ehe erforderliche feierliche Erklärung der Einwilligung gemäß §. 75 a. b. G. B. vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute oder vor dessen Stellvertreter geschehen muß; daß vermöge des ordentlichen Wohnsitzes der genannten Eheleute zu Wetzelsdorf der Pfarrer zu St. Josef in der Leopoldstadt zu Wien nicht deren ordentlicher Seelsorger, und nach Inhalt des von ihrem ordentlichen Seelsorger, dem Localcurat zu Wetzelsdorf, ausgestellten Verkündscheines nur unter der Bedingung des vorläufigen Ausweises über den Empfang der heiligen Sacramente der Buße und des Altars die eheliche Einsegnung vorzunehmen bevollmächtigt war; daß, abgesehen von der Frage, ob die Nichterfüllung der eben gedachten Bedingung ein von der Gesetzgebung des Staates anerkannter Grund zur Verweigerung der Entgegennahme der feierlichen Erklärung der Einwilligung war, der Pfarrer zu St. Josef in der Leopoldstadt die ihm von dem ordentlichen Seelsorger der Brautleute übertragene Function als Stellvertreter des letzteren nur nach Maßgabe der ihm ertheilten Vollmacht zu vollziehen, daher die ihm übertragene eheliche Einsegnung auch nur von dem vom ordentlichen Seelsorger geforderten Nachweise abhängig zu machen hatte und nur innerhalb der Grenzen der ihm ertheilten Vollmacht, nicht aber darüber hinaus, als Stellvertreter des ordentlichen Seelsorgers fungiren konnte und als solcher anerkannt werden kann, daher, wenn von der ertheilten Vollmacht abgesehen wird, zu irgend einer Function hinsichtlich der von A und B beabsichtigten Eheschließung, mithin auch zur Entgegennahme der Einwilligung zur Ehe überhaupt keinen Beruf hatte; daß endlich dem Pfarrer zu St. Josef eine Competenz zur Einschreitung und zur Entgegennahme des Eheversprechens offenbar dadurch nicht aufgezwungen werden konnte, daß ihm — ohne daß er erklärt hätte, die feierliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe überhaupt und insbesondere in einer anderen Art und Weise und auf einem anderen Wege, als im Wege des kirchlichen Trauungsactes vor dem Altare entgegennehmen zu wollen — von den Ehewerbern die gegenseitige Erklärung, sich ehelichen zu wollen, und von den als Zeugen miterschienenen Personen die Erklärung ihrer Zeugenschaft aufgedrungen wurde. Diese Auffassung des Falles findet ihre Begründung aber auch in der Bestimmung der 1. Alinea des Art. II des Gesetzes vom 25. Mai 1868, R. G. Bl. Nr. 47. Denn nach dieser Bestimmung

ist es in dem Falle, wenn der zum Aufgebote der Ehe oder zur Entgegennahme der feierlichen Erklärung der Einwilligung berufene und von den Brautleuten deshalb angegangene Seelsorger die Vornahme des Aufgebotes oder die Entgegennahme dieser Erklärung aus einem durch die Gesetzgebung des Staates nicht anerkannten Hinderungsgrunde verweigert, den Brautleuten vorbehalten, das Aufgebot ihrer Ehe durch die weltliche Behörde zu veranlassen und die feierliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe vor dieser Behörde abzugeben. Hieraus ergibt sich klar, daß das Gesetz zum Zustandekommen einer giltigen Ehe voraussetzt und erfordert, daß die feierliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe, wenn sie nicht von dem berufenen Seelsorger entgegengenommen worden ist, vor der gesetzlich bestimmten weltlichen Behörde abgegeben werde, daß es aber keineswegs genügt, wenn die Brautleute die Erklärung, sich ehelichen zu wollen, vor dem Seelsorger abgegeben haben, dieser aber deren Entgegennahme überhaupt verweigert, oder von einer in den Gesetzen des Staates nicht begründeten Bedingung abhängig gemacht hat. Dieser Fall ist aber hier thatsächlich vorhanden; denn indem der Pfarrer zu St. Josef an die Ehewerber die Anforderung wegen vorheriger Ablegung der heiligen Beichte und Empfangs des heiligen Sacramentes des Altars stellte, gab er in der unzweifelhaftesten und von den Brautleuten auch wohl verstandenen Weise zu erkennen, daß er ihre feierliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe eben nur im Wege des Actes der kirchlichen Trauung entgegennehmen wolle und werde. Den Brautleuten stand es daher frei, gegen diese auf einen ihnen nicht genehmen Hinderungsgrund gestützte Weigerung von dem Vorbehalte des Art. II des Gesetzes vom 25. Mai 1868, R. G. Bl. Nr. 47, Gebrauch zu machen; sie konnten sich aber nicht begnügen, dem Pfarrer zu St. Josef eine Erklärung aufzudrängen, die er in dieser Form und auf diesem Wege nicht entgegennehmen wollte und entgegenzunehmen auch nicht gezwungen werden konnte.

Nr. 5655.

Wechsel im Besitz der Pfandsache während des Rechtfertigungsprocesses: Anspruch des neuen Besitzers auf Löschung der Pränotation?

Entsch. v. 9. März 1875, Nr. 2456 (Best. des Decr. des B. G. St. Florian v. 5. Dec. 1874, Nr. 2115, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 26. Jänner 1875, Nr. 1270). G. Z. 1875, Nr. 33. Zeitschrift für das Notariat 1875, Nr. 49.

Zur Rechtfertigung der im Jahre 1869 dem B bewilligten und vollzogenen Pfandrechtspränotation auf der Mühle der C wurde von

B im Jahre 1870 gegen die C die Klage angebracht. Im Jahre 1874 entschied der oberste Gerichtshof den Proceß in letzter Instanz zu Gunsten des Klägers B, nachdem inzwischen die Beklagte das Eigenthum der Mühle — im Jahre 1873 — grundbücherlich auf den A übertragen hatte, welcher nun auf Grund dieser Erwerbung gegen B die Löschung der Pränotation begehrte. — Sein Gesuch wurde in erster Instanz mit Bezugnahme auf die oberstgerichtlich ausgesprochene Rechtfertigung der Pränotation nach §. 45 Grundb. G. Alinea 2 abgewiesen. — Auf den Recurs des A verordnete das O. L. G. die Anberaumung einer Tagfahrt mit Vorladung des A und des B, bei welcher B den Beweis, daß die Frist zur Rechtfertigung dem gegenwärtigen Besitzer der Pfandsache gegenüber offen gehalten, oder eine Klage gegen ihn rechtzeitig eingebracht oder doch die Anmerkung der wider die C eingebrachten Rechtfertigungsklage in Gemäßheit des §. 5 der Justizmin.-Verordn. v. 19. September 1860, R. G. Bl. Nr. 12, auf der gepfändeten Realität erwirkt worden sei, zu liefern habe, widrigens die angesuchte Löschung bewilligt würde, — weil nach §. 45 Grundb. G. bei Erledigung eines wegen nicht erfolgter Rechtfertigung eingebrachten Löschungsgesuches dem Richter nur die Alternative des Alinea 2 dieses Paragraphen vorgezeichnet ist, der erstere dort erwähnte Fall aber hier nicht eintritt, nachdem die in dem angefochtenen Bescheide bezogenen Urtheile nicht wider den Löschungswerber, sondern wider seine Besitzvorgängerin erwirkt wurden, daher von amtswegen nicht die hierdurch ausgesprochene Rechtfertigung als gegen A geltend angenommen werden kann, vielmehr die in obiger Gesetzesstelle vorgeschriebene Tagsatzung anzuordnen war, welche aber in Anbetracht, daß mittlerweile die mit der Pränotation belasteten Realitäten auf A übergingen, nur mit der Eingangs erwähnten, aus dem vorliegenden Sachverhalte sich ergebenden Modification anberaumt werden konnte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid, in Erwägung, daß nach §. 45 des Gesetzes vom 25. Juni 1871, R. G. Bl. Nr. 95, nur derjenige, wider welchen die Vormerkung bewilligt wurde, um deren Löschung wegen unterbliebener Rechtfertigung ansuchen kann, die Pränotation aber nicht wider den Löschungswerber A, sondern wider die C erwirkt wurde, die Rechtfertigungsklage auch nur gegen die letztere anzustrengen war, und dem Grundbuchsgerichte vorlag, daß die Rechtfertigungsklage rechtzeitig angebracht und derselben rechtskräftig stattgegeben worden ist, daher das Löschungsbegehren abzuweisen war.

Nr. 5656.

Einbringung des Gesuchs um Pränotation auf Grund eines von beiden Parteien ausdrücklich anerkannten Schiedsspruches bei dem Grundbuchsrichter.

Entsch. v. 9. März 1875, Nr. 2485 (Best. des das Decr. des K. G. Tarnow v. 24. Juni 1872, Nr. 9790, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau v. 6. Nov. 1875, Nr. 14302). Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 49.

Auf Grund des Schiedsspruches, mit welchem der A gegen ihre Eltern B die von den letzteren als Heiratsgut und Ausstattung zugesicherte Summe von 300 fl. zuerkannt wurde, begehrte die A die Intabulation, eventuell die Pränotation des Pfandrechts für ihre Forderung auf der Realität X der Eheleute B bei dem Realgerichte und nicht in Execution des schiedsrichterlichen Spruches bei dem Erkenntnißgerichte, weil in dem Compromißvertrage dem gewählten Schiedsrichter die Entscheidung über diese zwischen den Parteien bezüglich der Höhe und der Leistung streitig gewordene Forderung überlassen worden ist, der Schiedsrichter überdies im Schiedsspruche dieser Forderung das Pfandrecht zur Sicherstellung an der Realität X zuerkannt hat, und der Schiedsspruch von beiden Theilen mit der ausdrücklichen Erklärung, daß sie mit solchem einverstanden seien, gefertigt worden ist. — Das Grundbuchsgericht hat das Gesuch abgewiesen, weil dasselbe jedenfalls beim Erkenntnißrichter einzubringen war, welchem allein zustehe, die Rechtskraft des Schiedsspruches auszusprechen, und weil der Schiedsrichter in dem Compromißvertrage zur Zuerkennung eines Pfandrechtes für diese Forderung nicht ermächtigt war.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz hat der oberste Gerichtshof die begehrte Pränotation bewilligt, in der Erwägung, daß das Gesuch der A nicht im Wege der Execution des Schiedsspruches, sondern im gewöhnlichen Tabularwege eingebracht wurde; daß das im Schiedsspruche der A eingeräumte Pfandrecht zur Sicherstellung der ihr zuerkannten, noch nicht fälligen Forderung auf der gedachten Realität durch die Fertigung des Schiedsspruches und ausdrückliche Zustimmungserklärung zu dem Inhalte des ganzen Schiedsspruches von Seite beider Theile die Natur einer freiwillig eingeräumten Pfandrechtsertheilung angenommen hat und es sohin gar nicht mehr auf die Entscheidung der Frage ankommen kann, ob der Schiedsrichter die demselben im Compromißvertrage eingeräumte Macht mit der im erwähnten Absatze des Schiedsspruches enthaltenen Zuerkennung eines Pfandrechtes überschritten habe.

Nr. 5657.

Rechtskraft eines abhandlungsbehördlichen Gebührenbemessungsbescheides: Unterbliebene Zustellung des Bescheides an den Bezugsberechtigten; Uebereinstimmung des Bescheides mit dem Antrag des Recurrenten.

Entsch. v. 9. März 1875, Nr. 2496 (Best. des Decr. des O. L. G. Wien v. 12. Jänner 1875, Nr. 197). Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 1.

In der Abhandlung des Nachlasses der Oberstlieutenantswaise M hat Dr. A als Bevollmächtigter des testamentarischen Alleinerben B und als der von der M ernannte Testamentsexecutor, den Gebührenausweis vorgelegt, in welchem er auch die Beiträge für den Fond des allgemeinen Krankenhauses in Wien und für den städt. Versorgungsfond ansetzte, worauf von Seite des Abhandlungsgerichtes die Bemessung der Gebühren vorgenommen und dem A der Gebührenbemessungsbescheid ohne Verständigung der genannten Fonde zugestellt wurde. Nach Verlauf von sechs Monaten überreichte der Erbe B gegen die Bemessung der Fondsgebühren eine Vorstellung bei dem Abhandlungsgerichte, worin er aus verschiedenen Gründen, unter Anderem auch mit Berufung auf die Militäreigenschaft des Vaters der M (Hofdcr. v. 28. April 1807, J. G. S. Nr. 809), geltend machte, daß ihre Verlassenschaft von diesen Gebühren befreit sei. — Die Vorstellung wurde von dem Gerichte abgewiesen. B ergriff den Recurs, welchen das O. L. G. zurückwies, weil der Gebührenbemessungsbescheid längst rechtskräftig geworden, und da die genannten Fonde aus demselben bereits Rechte erworben haben, der Recurs unstatthaft ist (§. 11, Alinea 2 des kaiserl. Patents vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208).

Der a. o. Revisionsrecurs des B wurde von dem obersten Gerichtshofe in der Erwägung verworfen, daß nach §. 16 des citirten Gesetzes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, im Verfahren außer Streitsachen gegen einen vom Obergerichte bestätigten Bescheid des unteren Richters eine Beschwerde an den obersten Gerichtshof nur im Falle einer offenbaren Gesetz- oder Actenwidrigkeit der Entscheidung, oder einer begangenen Nullität, stattfindet, die den angefochtenen gleichförmigen Entscheidungen zu Grunde liegende Auffassung aber, daß die gegen den erstgerichtlichen Gebührenbemessungsbescheid nach 6 Monaten angebrachte Vorstellung als verspätet anzusehen und daher nicht zu berücksichtigen sei, weil den betreffenden Fonden, wenn sie auch von der mit jenem Bescheid erfolgten Gebührenbemessung nicht verständigt worden sind, durch die unterlassene rechtzeitige Anfechtung desselben bereits Rechte erwachsen sind, als offenbar unrichtig und gesetzwidrig umso minder bezeichnet werden kann, als in dem Bescheide die Gebühren zum allgemeinen Krankenhaus- und Versorgungsfonde aus dem Nachlasse der M in der von Dr. A als Testamentsexecutor und

Erbenbevollmächtigten selbst überreichten Nachlaßnachweisung und Gebührenverrechnung aufgenommen wurden und der Bestimmung des §. 11 des Gesetzes vom 9. August 1854 hinsichtlich der bedingten Zulässigkeit der erst nach Verlauf der gesetzlichen Recursfrist eingebrachten Vorstellungen und Beschwerden nicht wohl die Tragweite beigelegt werden kann, daß es der Partei, wenn ihrem eigenen Antrage gemäß die Bestimmung der Gebühren zu Gunsten der benannten Fonde erfolgte, freigestellt wäre, durch späteren einseitigen Rücktritt von ihrem Antrage die gerichtliche Bestimmung und die durch dieselbe bereits festgestellten Ansprüche der betheiligten Fonde wieder in Frage zu stellen.

Nr. 5658.

Cautio actoria: Bestimmung einer Frist zum Erlag derselben?

Entsch. v. 9. März 1875, Nr. 2513 (Best. des das Decr. des H. G. Prag v. 26. Nov. 1874, Nr. 101667, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 11. Jänner 1875, Nr. 471). Jur. Bl. 1875, Nr. 29.

A, welcher zur Zahlung von 2525 fl. an B verurtheilt worden war, begehrte mittelst Klage die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. B forderte die actorische Caution, deren Erlag im Betrage von 250 fl. dem A mit der Sanction aufgetragen wurde, daß sonst B nicht gehalten wäre, auf die Restitutionsklage Rede und Antwort zu geben. Nachträglich begehrte B die Festsetzung einer Frist zum Erlage der Caution. Auch dieser Bitte wurde in erster Instanz stattgegeben und zur Leistung der Caution der Termin von 14 Tagen bestimmt.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz hat der oberste Gerichtshof das Gesuch des B um Festsetzung der Erlagsfrist abgewiesen, — in Erwägung, daß einerseits das angebrachte Klagerecht um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß Hofdcr. v. 14. November 1785, J. G. S. Nr. 495, den Lauf der Execution des vorausgegangenen Urtheiles nicht hemmt, und daß andererseits laut des ersten, auf das Gesuch des B um Leistung der actorischen Caution erlassenen Bescheides des Proceßgerichtes derselbe so lange nicht schuldig ist, auf die Restitutionsklage des A Rede und Antwort zu geben, und Fristen zur Einrede offen zu halten, als A die ihm auferlegte Klagecaution per 250 fl. nicht erlegt hat, und B von diesem Erlage gehörig verständigt worden ist, daher B durch diese Klage weder in der Durchführung seiner Rechte auf Grund des vorausgegangenen Urtheils gehindert, noch zu besorgen ist, daß ihm aus Anlaß der gedachten Klage ohne vorläufige Sicherstellung Kosten erwachsen; daß die Fest-

setzung eines Termines zum Erlage der Klagecaution im Gesetze nicht vorgesehen ist, — übrigens die erstgerichtliche Bestimmung einer solchen Frist ohne Androhung bestimmter Rechtsfolgen gegen die Fristversäumung für B auch resultatlos wäre.

Nr. 5659.

Zeitpunkt für die Geltendmachung der Einrede der Incompetenz im mündlichen Verfahren: Verlegung der Tagfahrt wegen unterbliebener Zustellung der Klage an einen der passiven Streitgenossen.

Entsch. v. 10. März 1875, Nr. 2317 (Best. des das Decr. des B. G. Rzeszow v. 19. Juli 1874, Nr. 4332, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau v. 18. Dec. 1874, Nr. 17247). G. H. 1875, S. 316.

Die Tagfahrt, welche zur Verhandlung über die Klage der Finanzprocuratur gegen B und C angeordnet worden war, wurde nur von der Klägerin und von C besucht und auf den Antrag der Ersteren wegen unterbliebener Zustellung der Klageschrift an den Erstbeklagten B mit Vorbehalt der Rechtswohlthat des ersten Termins verlegt. Bei der zweiten Tagfahrt erhob nun C die Einwendung der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes, weil B nach seinem Domicil demselben nicht unterstand. — In erster Instanz wurde der Incompetenzeinrede stattgegeben, obwohl die Finanzprocuratur die Zulässigkeit derselben wegen verspäteten Anbringens bestritten hatte, weil die erste Tagfahrt mit dem obigen Vorbehalte erstreckt wurde und deshalb die Einwendung mit Erfolg auch noch im zweiten Termine vorgebracht werden konnte. — Von dem O. L. G. wurde die Einrede als verspätet zurückgewiesen. — Dagegen ergriff C den Revisionsrecurs, worin er ausführte, daß im Sinne des die Personeneinheit der Streitgenossen im Processe normirenden Hofdcr. v. 4. September 1801, J. G. S. Nr. 535, so lange einem der Streitgenossen die Präclusivfrist zur Vornahme einer Proceßhandlung zu statten kommt, kein Streitgenosse von der letzteren ausgeschlossen werden könne, weil nach der Bestimmung dieses Hofdecrets die Trennung der Streitgenossen im Verfahren unzulässig sei.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs aus folgenden Gründen: Das Hofdcr. v. 7. November 1820, J. G. S. Nr. 1714, Abs. 2, verordnet ausdrücklich, daß in den Fällen des mündlichen Verfahrens die Einwendung des nicht gehörigen Gerichtsstandes bei der ersten Tagfahrt angebracht werden muß und später nicht mehr Platz greifen kann. Da nun C diese Einwendung bei der ersten Tagfahrt nicht vorgebracht hat; da ferner dadurch, daß vor diesem Termin die

Klage dem Erstbeklagten nicht zugestellt worden war, die abgehaltene zweite Tagfahrt für den C nicht zur ersten Tagfahrt geworden ist; da endlich der Vorbehalt der Rechtswohlthat des ersten Termins, mit welchem die Tagfahrt auf Einschreiten der Klägerin verlegt wurde, nur auf die Einsicht der Originalien bezogen werden kann, weil die Klägerin kein Interesse hatte, die Tagfahrt zur Salvirung der Einrede des nicht gehörigen Gerichtsstandes für den Gegner C verlegen zu lassen, konnte dem Recurse des letzteren nicht stattgegeben werden.

Nr. 5660.

Abgrenzung des Wirkungskreises der Gerichte und der Verwaltungsbehörden: Klage auf Ersatz der Auslagen und Entlohnung der Mühewaltung für ein Leichenbegängniß.

Entsch. v. 16. März 1875, Nr. 2706 (Aufheb. des das Urth. des B. G. Neweklau v. 30. Sept. 1874, Nr. 2952, aufheb. Decr. des O. L. G. Prag v. 7. Dec. 1874, Nr. 31520). Jur. Bl. 1875, Nr. 25.

A, Schullehrer und Musikdirector in X, führte in seiner Kage gegen die B an, daß dieselbe nach dem Tode ihres Ehemannes ihn als Ortsschullehrer ersuchen ließ, beim Begräbnisse und den übrigen kirchlichen Ceremonien als Musikdirector mit den Musikern und Sängern mitzuwirken, das Begräbniß möglichst feierlich einzurichten, wofür sie ihm volle Entlohnung und Ersatz der Kosten zugesichert habe. Für die mit der Besorgung dieses Auftrages verbundenen Mühewaltungen und Auslagen forderte der Kläger die Zahlung von 281 fl. — Das Gericht erster Instanz mäßigte den eingeklagten Betrag und verurtheilte die B zu dessen Zahlung. — Von dem O. L. G. wurde das erstgerichtliche Urtheil nebst dem voraufgegangenen Streitverfahren wegen Incompetenz des Richters zu der in den Wirkungskreis der Verwaltungsbehörde fallenden Entscheidung über diesen Anspruch aufgehoben.

Der oberste Gerichtshof sprach in Uebereinstimmung mit dem Cultusministerium die richterliche Zuständigkeit aus, mit folgender Begründung: Wenn es auch richtig ist, daß die Eintreibung der Stolgebühren und die Entscheidung der sich hierbei ergebenden Streitigkeiten nach den Stolpatenten und mehreren denselben nachgefolgten Gesetzen, insbesondere nach dem Hofdcr. v. 20. April 1841, J. G. S. Nr. 525, und dem Gesetze v. 7. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 50 (Regelung der äußeren Rechtsverhältnisse der katholischen Kirche), vor die politischen Behörden gehört, und daß durch die Uebertretung der Stolvorschriften eine von diesen Behörden zu ahnende Contravention begangen wird, so ist doch auf die von A gegen die B angesprochene

Forderung die Stolordnung insoweit nicht anwendbar, als unter Stolgebühren nur die kirchlichen Organen für gewisse geistliche Functionen zu leistende Vergütung zu verstehen ist. Wenn daneben in der Stolordnung auch für einzelne, nicht von kirchlichen Organen auszuführende Leistungen — namentlich Musik und Gesang, — welche einen Bestandtheil der betreffenden kirchlichen Function bilden, bestimmte Ansätze ausgesprochen sind, so ist dies eine ausnahmsweise Norm, aus welcher nur folgt, daß für diese speciell bezeichnete Leistungen von Niemandem ein höherer als der festgesetzte Betrag gefordert werden darf. Hieraus läßt sich aber nicht folgern, daß für andere in der Stolordnung nicht erwähnte Leistungen, welche, wenn sie gleich bei Gelegenheit einer kirchlichen Function vorgenommen werden, doch kein Bestandtheil einer solchen sind, von Personen, die nicht zu den kirchlichen Organen gehören und überhaupt mit der Kirche in keiner Verbindung stehen, auf Grund specieller Vereinbarung eine besondere Vergütung nicht gefordert werden dürfe. Eine solche erscheint überhaupt nicht als Stolgebühr, und die Vereinbarung derselben ist weder in der Stolordnung untersagt, noch ist ein rechtlicher Grund vorhanden, dieselbe als unerlaubt anzusehen. Im vorliegenden Falle gründet der Kläger A, welcher Lehrer und Musikdirector ist, also offenbar keine kirchliche Function versieht, seine Ansprüche auf eine wegen Besorgung des Gesanges und der Musik bei einem Leichenbegängnisse getroffene besondere Verabredung, und es ergibt sich aus dem Inhalte der Klage, daß es sich überwiegend um solche Leistungen handelt, welche in der Stolordnung nicht vorgesehen sind. Der Klageanspruch des A kann daher seiner Wesenheit nach nicht als Forderung einer Stolgebühr angesehen werden und es haben somit über die auf ein specielles Uebereinkommen gegründete Klage die Gerichte zu entscheiden, wobei die Bestimmungen der Stolordnung nur insoferne zur Anwendung kommen könnten, als etwa in der Gesammtheit der Leistungen des Klägers auch solche vorkommen, für deren Vergütung in der Stolordnung bestimmte Beträge festgesetzt sind. Es obwaltet daher kein gesetzlicher Anstand, daß das O. L. G. in die meritorische Entscheidung des an dasselbe im Appellationszuge gelangten oben bezeichneten Rechtsstreites eingehe.

Nr. 5661.

Execution eines Urtheils auf Unterlassung einer einem Braurecht widerstreitenden Handlung: Beweislast.

Entsch. v. 16. März 1875, Nr. 2824 (Best. des das Decr. des K. G. Leitmeritz v. 18. Dec. 1874, Nr. 2690, aufheb. Decr. des O. L. G. Prag vom 18. Jänner 1875, Nr. 914). G. H. 1875, Nr. 231.

Auf Grund des Urtheiles, mit welchem in Folge der Klage der Leitmeritzer Bürgerschaft ausgesprochen wurde, daß der Beklagte B

verpflichtet sei, zum Ausschanke in seinem Hause kein anderes als das im Bräuhause der Leitmeritzer Bürgerschaft gebraute Bier — den Fall der als schlecht anerkannten Qualität ausgenommen — bei sonstiger Confiscation einzulegen, begehrte die Direction des Leitmeritzer Bräuhauses die Confiscation des von B eingelagerten Bieres mit der Anführung, daß dasselbe nicht in der besagten Brauerei erzeugt worden sei. — In erster Instanz wurde das Executionsgesuch abgewiesen. Das O. L. G. hingegen verordnete, daß vorerst die angebliche Einlagerung fremden Bieres durch eine gerichtliche Commission mit Beiziehung von Sachverständigen und beider Streittheile festgestellt und sodann über das Executionsgesuch entschieden werde. — Gegen diese Verordnung ergriff B den Revisionsrecurs, worin er geltend machte, daß die urtheilsmäßige Grundbedingung der begehrten Confiscation, nämlich die Einlegung fremden Bieres, des Beweises durch Experten bedürfe, der aber nur im Proceßwege, nicht im Executionsverfahren zulässig sei; daß die Confiscation weiters davon abhänge, daß das von der Leitmeritzer Braubürgerschaft erzeugte Bier nicht von schlechter Qualität sei; daß dieser Beweis dem Executionsführer obliege und von dem Executen, wenn er ihm aufgebürdet würde, im Executionsverfahren nicht geliefert werden könne, der letztere daher rechtlos dastände. Es müsse demnach eine Klage um Gestattung der Confiscation unter Nachweisung der erwähnten Bedingungen derselben angebracht und könnte höchstens die Aufnahme des Beweises zum ewigen Gedächtnisse darüber, daß das Bier der Leitmeritzer Braubürgerschaft von guter Qualität und daß das von B eingelagerte Bier ein anderes Gebräu sei, nachgesucht, keineswegs sofort im Executionswege die Confiscation des letzteren begehrt werden.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs aus folgenden Gründen: Die Verfolgung des mit dem rechtskräftigen Urtheile gegen B erworbenen Executionsrechtes kann, wenn die Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit des Urtheils nicht ganz illusorisch werden soll, nicht davon abhängig gemacht werden, daß gegen B wieder der ordentliche Proceßweg betreten und in demselben die seinerseits unterlassene Erfüllung der ihm in dem Urtheile auferlegten Verbindlichkeit nachgewiesen wird. Ob B ein nicht in dem Brauhause der Leitmeritzer Braubürgerschaft erzeugtes Bier bei sich eingelagert habe, kann allerdings nur mittelst Sachverständigen sicher gestellt werden, da es sich eben um eine bestimmte Beschaffenheit des eingelegten Bieres handelt. Es steht aber keine gesetzliche Vorschrift dem entgegen, daß diese Qualität durch Sachverständige im Executionswege festgestellt werde. Der Verfolgung des Executionsrechtes gegen B kann auch der in dem Urtheile enthaltene beschränkende Beisatz „den Fall der als schlecht anerkannten Qualität des Bieres der Leitmeritzer Braubürgerschaft ausgenommen“ nicht hinderlich sein, weil, wenn die Confiscation bewilligt wird, es Sache des Executen ist, zur Hintanhaltung des Vollzuges derselben die schlechte Qualität des Erzeugnisses der genannten Braubürgerschaft nachzuweisen.

Nr. 5662.

Bestreitung der Ehelichkeit eines Kindes auf Grund des §. 158 a. b. G. B.: Unzulässigkeit der Beweisführung durch das Zeugniß der Mutter oder durch Eidesdelation an den Curator des Kindes. — Beweislast in Ansehung des tempus scientiae.

Entsch. v. 17. März 1875, Nr. 664 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Teplitz v. 24. Mai 1874, Nr. 6427 und des O. L. G. Prag vom 30. Sept. 1874, Nr. 24665). Jur. Bl. 1875, Nr. 20.

A bestritt mittelst Klage die Ehelichkeit des von seiner Frau C am 4. April 1872 gebornen Kindes B, indem er die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung behauptete und zu beweisen antrug. — In erster Instanz wurde seine Klage aus folgenden Gründen abgewiesen: Der Kläger führt an, daß die C während der kritischen Zeit (4. Juni bis 4. October 1871) örtlich von ihm getrennt gelebt, daß sie während dieser Zeit einander niemals gesehen, und daß er ihr während dieser Zeit niemals beigewohnt habe. Den Beweis dieser Behauptungen will er durch die C als Zeugin und den Erfüllungseid, eventuell durch den Haupteid erbringen. Da jedoch das Gesetz (§. 158 a. b. G. B.) in dem Streite wegen der ehelichen Geburt eines Kindes schon den Beweis durch das Geständniß der Mutter, daß das Kind im Ehebruche erzeugt und unehelich sei, ausschließt, so kann die letztere dafür auch nicht als Zeugin zugelassen werden; der Beweis durch den Haupteid ist aber nach §. 207 a. G. O. unzulässig, weil dem Curator, der den Proceß für das minderjährige Kind führt, der Haupteid nicht aufgetragen werden kann. Der Kläger führt zur Begründung der Klage auch an, daß er schon seit Weihnachten 1870 ununterbrochen getrennt von seiner Ehegattin, insbesondere im Jahre 1871 vom Mai bis Mitte October in Schönau bei Teplitz, die C aber vom 4. Juni bis 4. October 1871 in Leitmeritz gewohnt habe. Allein selbst wenn die vom Kläger dafür angetragenen Zeugen diese Umstände bestätigen sollten, wäre die Möglichkeit einer Zusammenkunft und fleischlichen Beiwohnung dadurch nicht ausgeschlossen, insbesondere nicht bei der geringen Entfernung der beiden Orte von einander. — Das O. L. G. bestätigte das erstgerichtliche Urtheil. Gründe: Nach §. 158 a. b. G. B. muß der Mann, wenn er behauptet, daß ein von seiner Gattin innerhalb des gesetzlichen Zeitraumes gebornes Kind nicht das seinige sei, die eheliche Geburt des Kindes längstens binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht bestreiten und gegen den zur Vertheidigung der ehelichen Geburt aufzustellenden Curator die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung beweisen. In ersterer Beziehung behauptet der Kläger, daß er erst am 29. October 1873 bei der auf seine Klage wegen Scheidung von Tisch und Bett bei dem K. G. in Leitmeritz abgehaltenen Tagsatzung

von der Existenz des von seiner Gattin am 4. April 1872 gebornen Kindes B Kenntniß erlangt habe. Hiernach erscheint die am 28. Jänner 1874 von ihm überreichte Klage als rechtzeitig angebracht. Der Curator des beklagten Kindes hat zwar widersprochen, daß der Kläger erst am 29. October 1873 diese Kenntniß bekommen habe; allein nicht ihm oblag der Beweis des negativen Factums, daß er früher von der Existenz des Kindes keine Kenntniß hatte, sondern es war vielmehr Sache der Gegenpartei, die in ihrem Widerspruche gelegene Einwendung zu beweisen, daß der Kläger die Kenntniß von der Existenz des Kindes bereits früher erlangt habe, welcher Beweis jedoch im vorliegenden Falle nicht erbracht wurde. Was aber die vom Kläger für die Unmöglichkeit der von ihm erfolgten Zeugung des Kindes angebotenen Beweise betrifft, so erscheinen dieselben, wie bereits in den erstrichterlichen Urtheilsgründen dargelegt wurde, jedenfalls ungenügend; denn wenn auch der Beweis darüber hergestellt würde, daß Kläger seit Weihnachten 1870 ununterbrochen in Teplitz wohnte, daß er insbesondere in der kritischen Zeit im Jahre 1871 von Mitte Mai bis Mitte October ununterbrochen in Schönau bei Teplitz wohnte und dort in Arbeit stand, so sind das Thatsachen, welche die Möglichkeit eines Zusammentreffens zwischen dem Kläger und seiner Gattin, und somit auch die Möglichkeit eines gepflogenen Beischlafes nicht unbedingt ausschließen, nachdem sich die Gattin des Klägers während dieser Zeit in der von Teplitz nicht weit entfernten Stadt Leitmeritz aufhielt. Wenn aber der Kläger geradezu über die Thatsache, daß er in der kritischen Zeit vom 4. Juni bis 4. October 1871 seine Gattin gar nicht gesehen und ihr während dieser Zeit niemals fleischlich beigewohnt hat, den Beweis durch sie selbst als Zeugin und den Erfüllungseid, dann aber auch durch den dem Geklagten aufgetragenen negativen referiblen Haupteid anbietet, so stellen sich auch diese Beweise als unzulässig dar, weil durch die Gattin, als verwerfliche Zeugin, nach §§. 137 und 141 lit. b a. G. O. die erforderliche erste halbe Probe nicht hergestellt werden kann und die Delation des Haupteides an den Curator durch §. 207 a. G. O. ausgeschlossen ist.

Die von dem Kläger ergriffene a. o. Revisionsbeschwerde wurde von dem obersten Gerichtshofe mit Bezugnahme auf die untergerichtlichen Motive verworfen.

Nr. 5663.

Besitzstörungsklage gegen einen Pfarrer wegen Entfernung eines Kirchenstuhles: Unzulässigkeit der Abweisung a limine.

Entsch. v. 17. März 1875, Nr. 2655 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des B. G. Kötschach v. 23. Oct. 1874, Nr. 1792 und des O. L. G. Graz v. 3. Dec. 1874, Nr. 11910). Jur. Bl. 1875, Nr. 25.

A belangte den Pfarrer B wegen Besitzstörung, weil der vom Kläger bisher benutzte Betstuhl in der Pfarrkirche auf Geheiß des Pfarrers entfernt wurde. — Von beiden Untergerichten wurde die Klage a limine zurückgewiesen, weil es sich um eine von dem Pfarrer offenbar in Ausübung seiner kirchlichen Functionen getroffene Verfügung handelt, deren Bestreitung im Proceßwege, daher auch in possessorio summariissimo ausgeschlossen ist.

Auf den a. o. Recurs des A verordnete der oberste Gerichtshof die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens nach §. 6 der kais. Verordnung vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12, in der Erwägung, daß der Richter nur dann befugt ist, eine Klage wegen Incompetenz von amtswegen zurückzuweisen, wenn seine Unzuständigkeit eine offenbare ist; daß nach §. 5 der citirten kaiserl. Verordnung über das Verfahren in Besitzstörungssachen die Zurückstellung der Klage wegen Incompetenz nicht bloß am Schlusse der Verhandlung, sondern auch im Laufe derselben stattfinden kann; daß im vorliegenden Falle die Unzuständigkeit der Gerichte zum Verfahren und zur Entscheidung über die von A gegen den Pfarrer B wegen Entfernung eines Betstuhles überreichte Besitzstörungsklage aus dem Inhalte derselben nicht zweifellos hervorgeht; daß vielmehr erst aus den Einwendungen des Geklagten zu entnehmen sein wird, ob die behauptete Besitzstörung sich auf einen Gegenstand kirchen- und gottesdienstlicher Disciplin bezieht.

Nr. 5664.

Haftung der Gastwirthe für eingebrachte Gegenstände von Reisenden.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 1126 (Best. des das Urth. des B. G. Leopoldstadt in Wien v. 16. Oct. 1874, Nr. 26283, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 19. Dec. 1874, Nr. 20262). G. Z. 1875, Nr. 31.

A und dessen Ehefrau belangten den B, Hôtelier in Wien, auf Zahlung von 113 Thalern sammt 6 % Zinsen als Schadenersatz. — In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen aus folgenden den Sachverhalt ergebenden Gründen: Die Kläger, welche vom 2. bis

16. September 1873 als Gäste im Hôtel des Geklagten gewohnt hatten, behaupten, daß die in der Klage angeführten, theils in einer (späterhin im Aborte aufgeschnitten gefundenen) Reisetasche, theils in einem Koffer verwahrten, theils frei umherliegenden auf 113 Thaler bewertheten Effecten, vorzugsweise Schmuckgegenstände, aus versperrtem Zimmer, dessen Schlüssel sie dem Portier übergaben, entwendet worden seien, und begehren unter Berufung auf die §§. 970 und 1316 a. b. G. B. vom Geklagten als Hôtelbesitzer den Ersatz des durch sein, beziehungsweise seiner Dienstleute Verschulden verursachten Schadens. Der Geklagte bestreitet die ordnungsmäßige Absperrung des Zimmers, die Uebergabe des Schlüssels, den Abgang und die Werthhöhe der einzelnen Gegenstände, stellte sein oder seiner Dienstleute Verschulden in Abrede, verwahrte sich gegen eine Haftpflicht unter Hinweis darauf, daß er nach dem Gesetze nicht für alle in ein von ihm vermiethetes Zimmer „eingebrachten" Gegenstände, sondern nur für die ihm oder seinen Untergebenen speciell übergebenen und von ihm in Aufbewahrung „übernommenen" Werthsachen verantwortlich sei, und betonte insbesondere den von Seite der Kläger widersprochenen Umstand, daß sich in jedem Zimmer seines Hôtels an einer gut sichtbaren und sofort in die Augen fallenden Stelle eine behördlich approbirte Affiche des Inhaltes befinde, „daß Geld und Geldeswerth im Comptoir beim Hôtelbesitzer in einer feuerfesten Casse aufbewahrt und bei jedesmaligem Verlangen ausgefolgt werden". Abgesehen von dem Zeugenbeweise über das Offensein der Zimmerthür am 9. September 1873, über das Vorhandensein von Nachschlüsseln bei den Hôtelmägden und über die Einzelnheiten bei Wahrnehmung des behaupteten Diebstahles, welche als unwesentliche Umstände zu übergehen waren, könnte, selbst wenn Absperrung, Abgang der Effecten und deren Werth durch die bezüglichen Haupt- und Schätzungseide als erwiesen angenommen werden würden, dem Klagebegehren auch nicht theilweise (§. 1304 a. b. G. B.) Folge gegeben werden. Denn nach den §§. 970 und 1316 a. b. G. B. haftet der Gastwirth nur für übergebene und beziehungsweise übernommene Gegenstände gleich einem Verwahrer. Es kommen daher die gesetzlichen Bestimmungen des a. b. G. B. über den Verwahrungsvertrag, sowie jene über die Schadenersatzpflicht zur Anwendung. Wenn nun auch die Uebergabe der in Frage stehenden Gegenstände durch Behändigung des Schlüssels an den Portier, — als auf symbolische Weise vollzogen, anzusehen wäre, wogegen übrigens der klare Wortlaut der gesetzlichen Normen spricht, so fehlt dem Klageanspruche unzweifelhaft die zweite Voraussetzung: das Verschulden des Gegners, weil ja die Kläger gar keinen Anhaltspunkt dafür zu liefern vermochten, daß der Geklagte oder dessen Leute die pflichtmäßige Obsorge verabsäumten. Nach §. 1296 a. b. G. B. gilt im Zweifel die Vermuthung, daß ein Schaden ohne Verschulden eines Anderen entstanden sei, welcher Umstand in so ferne als leicht möglich anzunehmen

ist, als der Abgang der genannten Gegenstände durch eine diebische Hand nach Oeffnung der Thüre mittelst Nachschlüssels bewirkt worden sein konnte. Der Abgang von Effecten muß daher als ein Zufall angesehen werden, für welchen der Verwahrer nach §. 964 a. b. G. B. um so weniger haftet, als er mit der oben bezeichneten Affiche die specielle Uebergabe von Geld- und Geldeswerth, worunter nach dem Sprachgebrauche auch Pretiosen, d. i. Gegenstände, welche in einem verhältnißmäßig geringen Volumen größeren Werth repräsentiren, zu verstehen sind, zur besonderen sicheren Verwahrung aufforderte und die Kläger durch die Fortsetzung ihres Aufenthaltes als mit der bestehenden Hausordnung einverstanden gewesen anzusehen sind. Wenn die Kläger dennoch, ungeachtet des erhöhten Fremdenverkehres während der Weltausstellung in Wien die ihnen bekannt gegebenen Sicherheitsmaßregeln zu benützen unterließen, so kann dem Geklagten eine Schuld und sohin eine Ersatzpflicht bezüglich des eingetretenen Schadens nicht beigemessen werden. — Das O. L. G. verurtheilte den B nach dem Klagebegehren, wenn A die Thatsache, daß ihm und seiner Gattin, als sie vom 2. bis 16. September 1873 in dem Hôtel des Geklagten einlogirt waren, aus dem abgesperrten Zimmer, ungeachtet sie nach der Absperrung den Schlüssel dem Portier des Hôtels übergeben hatten, nachfolgende Gegenstände . . . . . entwendet wurden, mit dem Haupteide, und den in der Klage angegebenen Werth der entwendeten Pretiosen mit dem Schätzungseide beschwört. Gründe: Unter der Voraussetzung der Herstellung dieser Beweise ist der Geklagte verpflichtet, den Werth der entwendeten Gegenstände zu ersetzen. Der Geklagte hat zwar vor Allem den Mangel der körperlichen Uebergabe und den in der Entwendung durch einen Fremden gelegenen Zufall eingewendet, aber diese Einwendung ist nicht stichhältig. Nach §. 970 a. b. G. B. haftet der Gastwirth gleich einem Verwahrer. Dieser Verwahrungsvertrag zwischen dem einkehrenden Reisenden vollzieht sich stillschweigend durch die Aufnahme der Effecten des Reisenden in das Gasthaus. Die in das von dem Reisenden bezogene Zimmer eingebrachten und in demselben beim Ausgehen des Reisenden zurückgelassenen Gegenstände sind, wenn das Zimmer versperrt und der Schlüssel dem Portier übergeben wird, als vermöge einer stillschweigenden Uebereinkunft dem Geklagten, rücksichtlich dessen Dienstboten zur Aufbewahrung anvertraut anzusehen, weil die Möglichkeit des Eindringens einer fremden Person in das versperrte Zimmer nur bei einer nicht gehörigen Verwahrung des Schlüssels oder bei einer nicht gehörigen Beaufsichtigung der Gasthauslocalitäten gegen das Hineinkommen fremder Personen vorhanden ist. Dem Geklagten würde daher nach den §§. 966 und 1298 a. b. G. B. der Beweis obliegen, daß der Schaden ohne sein Verschulden eingetreten sei. Der Geklagte hat nun wohl einen Beweis darüber angeboten, daß das Stubenmädchen am 9. September Abends das vom Kläger bewohnte Zimmer unversperrt gefunden habe.

Allein dieser Beweis ist unentscheidend, weil dadurch noch nicht er wiesen ist, daß A oder seine Frau das Zimmer offen gelassen haben= im Gegentheile, da der Diebstahl am 10. September Morgens ent= deckt wurde, so liegt die Vermuthung nahe, daß das Offenlassen des Zimmers durch den Dieb geschah. Da überdies der Geklagte selbst zugesteht, daß eine gleichfalls aus dem Zimmer weggekommene Reise= tasche auf dem Aborte des Hôtels gefunden wurde, so liegt eben hierin ein Beweis für die mangelhafte Ueberwachung der Gasthaus= localitäten. Unter dem im §. 964 a. b. G. B. erwähnten „Zufalle", für welchen der Verwahrer nicht zu haften hat, und von welchem der Geklagte überdies nach §. 1298 a. b. G. B. beweisen müßte, daß er ohne sein Verschulden eingetreten sei, kann, wie sich aus §. 966 a. b. G. B. klar ergibt, kein Diebstahl, sondern nur eine höhere, von Menschen nicht vorauszusehende und nicht abzuwendende Gewalt verstanden werden. Eine weitere Einwendung entnimmt der Geklagte aus den in jedem Passagierzimmer angeschlagenen Verhaltungsmaß= regeln für Reisende. Hiedurch wird zwar den Reisenden eine erhöhte Sicherheit geboten, es steht aber im Belieben derselben, ob sie davon Gebrauch machen wollen. Keineswegs folgt aber daraus, daß der Gast= wirth für die von den Reisenden in das Comptoir nicht abgegebenen Effecten nicht zu haften habe. Der Geklagte hat es ganz richtig unter= lassen, seiner Ankündigung einen dahin deutenden Beisatz beizufügen, und es würde eine solche einseitige Erklärung auch durchaus nicht im Stande sein, die gesetzliche Haftungspflicht des Gastwirthes aufzuheben.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil aus folgenden Gründen: Mit Recht wurde die Haftpflicht des Ge= klagten als Gastwirth nach §. 970 a. b. G. B. für die gute Auf= bewahrung der von einem Gaste in dessen Zimmer eingebrachten Fahr= niß dann, wenn der Gast das Zimmer gehörig versperrt und bei seiner Entfernung den Zimmerschlüssel dem Portier des Gasthofes übergibt, in den obergerichtlichen Motiven festgestellt, weil hiedurch zu erkennen gegeben wird, daß die im Zimmer verschlossenen Effecten der Obsorge des Gastwirthes, rücksichtlich seiner Bediensteten anvertraut werden, was um so mehr bei jenen Gegenständen angenommen werden muß, welche, wie im vorliegenden Falle, größtentheils als Schmucksachen einer Frau sich darstellen und zum täglichen Gebrauche dienen, be= züglich welcher daher von der in jedem Zimmer des Hôtels des Ge= klagten ersichtlichen Anbietung der besonderen Aufbewahrung von Geld und Geldeswerth kein Gebrauch gemacht werden konnte. Werden daher obige entscheidende Umstände durch den obergerichtlich zugelassenen Haupteid erwiesen, sowie der Umstand, daß die speciell aufgeführten Effecten entwendet wurden, und wird der Werth derselben durch den Schätzungseid festgestellt, so muß auch der Geklagte zum Ersatze ver= urtheilt werden. A muß aber auch als zur Abschwörung der diesfälligen Eide legitimirt anerkannt werden, weil es gleichgiltig ist, ob die ein=

gebrachten Sachen ihm oder seiner Gattin oder Beiden gemeinsam gehören, da nicht widersprochen wurde, daß A mit seiner Gattin sich im Gasthofe des Geklagten auf 14 Tage einmiethete, daß dieselben ein Zimmer gemeinschaftlich bewohnten, die Entfremdung der fraglichen Fahrnisse eben aus diesem Zimmer durch den Eid des A zu erweisen, daher derselbe hiezu um so mehr als legitimirt anzusehen ist, als dessen Gattin sich zur Vertretungsleistung angeboten, somit die Streitführung des Klägers genehmigt hat. . . . Es ist bereits oben erwähnt worden, daß die Benützung der in der Affiche angebotenen Verwahrung, bezüglich der später entwendeten Sachen wegen ihres täglichen Gebrauches nicht wohl thunlich war; es kann daher die Unterlassung jener Verwahrung dem Kläger nicht als Verschulden angerechnet werden und sonach von einer Anwendung des §. 1304 a. b. G. B., rücksichtlich von einer Theilung des Schadens keine Rede sein.

Nr. 5665.

Form für Compromisse über Heiratsgut: Notariatszwang?

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 2961 (Best. des Decr. des B. G. Bohorodczany v. 30. Sept. 1873, Nr. 6217, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 2. Sept. 1874, Nr. 20105). G. H. 1875, Nr. 232.

Die Eheleute A begehrten die Pränotation des Pfandrechtes für eine Heiratsgutsforderung von 300 fl. gegen B unter Vorlage des schriftlichen Compromisses, mit welchem beide Theile die Entscheidung über diese streitige Forderung Schiedsrichtern überlassen hatten, und des Schiedsspruches, wodurch den Eheleuten A diese Forderung in dem obigen Betrage zuerkannt wurde. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. in der Erwägung abgewiesen, daß nach §. 26 Grundb. G. eine grundbücherliche Eintragung nur auf Urkunden bewilligt werden darf, die in der zu ihrer Giltigkeit vorgeschriebenen Form ausgefertigt sind, die vorgelegten Urkunden aber nicht notariell, daher nicht in der Form errichtet sind, von welchen, da es sich um ein Heiratsgut handelt, nach §. 1 des Gesetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 76, die Giltigkeit derselben bedingt ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid. Gründe: Compromisse und Schiedssprüche gehören nicht zu jenen Arten von Rechtsgeschäften, die nach der im citirten Gesetze §. 1 enthaltenen taxativen Aufzählung dem Erfordernisse der notariellen Errichtung unterliegen. Es ist daher die formelle Giltigkeit der von den Eheleuten A vorgelegten Urkunden gemäß §. 1391 a. b. G. B. nur nach den §§. 359—365 westg. G. O. zu prüfen, welchen sie in Betreff der dort aufgestellten Giltigkeitsbedingungen vollkommen entsprechen.

Nr. 5666.

Anspruch der Finanzbehörde auf vorzugsweise Berichtigung der für den Verkauf beweglicher Sachen des Gemeinschuldners bemessenen Gebühr: Streit über die Simulation des Kaufgeschäftes.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 2974 (Best. des Decr. des K. G. Budweis v. 5. Nov. 1874, Nr. 17062, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 19. Jänner 1875, Nr. 1211). G. H. 1875, S. 199.

In die Concursmasse des B wurde ein Waarenlager einbezogen, ungeachtet B dasselbe noch vor der Concurseröffnung dem C verkauft und überlassen hatte, weil sich der Verdacht ergab, daß der Kaufvertrag nur zum Scheine geschlossen worden war, um eventuell die Concursmasse zu defraudiren. B und C wurden deshalb wegen Betruges in strafgerichtliche Untersuchung gezogen. Nachdem die Versteigerung dieser Waaren im Concurse stattgefunden hatte, begehrte die Finanzprocuratur, daß die dem Fiscus aus dem Waarenverkaufe des B an C erwachsene und auf den Waaren haftende (§. 72 des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850, R. G. Bl. Nr. 50) Vermögensübertragungsgebühr von 210 fl., bezüglich welcher der Zahlungsauftrag der Steuerbehörde erst nach der Concurseröffnung erlassen worden war, aus dem Erlöse der Versteigerung der Waaren gezahlt werde. — Von dem Concursgerichte wurde das Begehren der Finanzprocuratur abgewiesen, weil der gegen B und C schwebende Strafproceß die Ungiltigerklärung des Kaufvertrages, auf den sich die Vermögensübertragungsgebühr bezieht, zur Folge haben und hiedurch die Bestimmung des §. 77 des cit. Gebührengesetzes und den Finanzministerialerlaß v. 6. Juli 1860, Nr. 31233 (wornach in dem Falle der Annullirung eines über bewegliche Sachen geschlossenen Rechtsgeschäftes der gebührenpflichtige Act in Abfall zu bringen und die allenfalls gezahlte Gebühr zurückzustellen ist) in Anwendung bringen kann. — Das O. L. G. war der Ansicht, daß die Frage, ob das Kaufgeschäft giltig sei, so lange darüber keine gerichtliche Entscheidung getroffen ist und die rechtskräftige Gebührenvorschreibung aufrecht besteht, gar nicht in Betracht kommen könne, und trug dem Concursmasseverwalter auf, die in Rede stehende Gebühr, als eine mit dem gesetzlichen Pfandrechte an dem Waarenlager des Cridars haftende Forderung bei der vorzukehrenden Befriedigung der darauf sichergestellten Pfandgläubiger aus dem Erlöse der Versteigerung der Waaren nach Maßgabe des §. 38 und 31 Nr. 1 C. O. zu berücksichtigen.

In Erwägung, daß das Ergebniß der gegen den Cridar B und gegen C anhängigen strafgerichtlichen Untersuchung für die Entscheidung der Frage: ob durch das erwähnte Kaufsgeschäft in der That eine Vermögensübertragung bewirkt wurde, von wesentlichem Einflusse sein

kann; daß aber nur unter der Voraussetzung, daß eine Vermögensübertragung nicht stattgefunden hat, die Waaren in die Concursmasse des B eingezogen worden sind; daß mithin zur Zeit die sichere Grundlage fehlt, um aussprechen zu können, ob auf dem aus der Versteigerung der Waaren gewonnenen Erlöse ein gesetzliches Pfandrecht für die von dem Fiscus angesprochene Vermögensübertragungsgebühr von 210 fl. hafte oder nicht, — hat der oberste Gerichtshof den erstgerichtlichen Bescheid mit dem Zusatze bestätigt, daß der Gebührenanspruch der Finanzprocuratur in den Concursacten in Evidenz zu halten und seinerzeit, wenn zur Vertheilung des Versteigerungserlöses geschritten wird, auf denselben nach der dann vorliegenden Sachlage der geeignete Bedacht zu nehmen ist.

Nr. 5667.

Voraussetzungen der Berechtigung des Bestandgebers zur Aufhebung des Bestandvertrages wegen Rückständigkeit des Bestandzinses.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 3023 (Best. des Urth. des B. G. Ybbs vom 12. Dec. 1874, Nr. 4004, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 4. Februar 1875, Nr. 1772). Jur. Bl. 1875, Nr. 44.

Die A hat ihr Wirthshaus den Eheleuten B auf drei Jahre — 12. November 1872 bis 12. November 1875 — verpachtet. Der am 12. November 1874 fällige Pachtzins wurde von den Pächtern nicht gezahlt und von der A am 21. November 1874 vergeblich eingemahnt. Nun belangte sie am 23. November desselben Jahres die Pächter mit dem Begehren, daß der Bestandvertrag für aufgehoben erklärt und die Beklagten angehalten werden, binnen 14 Tagen das Wirthshaus zu räumen (§. 1118 a. b. G. B.). — In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen. — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren und bemerkte in den Motiven, daß die Behauptung der Beklagten, wornach der Bestandgeber die Auflösung des Vertrages erst fordern könnte, wenn eine Zinsrate rückständig, deren Zahlung sodann eingemahnt und darauf weder die eingemahnte noch die nächst fällige Rate entrichtet worden ist, im §. 1118 a. b. G. B. keine Begründung finde, daher nicht zu berücksichtigen war.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz. Gründe: Nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 1118 a. b. G. B. kann der Bestandgeber die frühere Aufhebung des Vertrages nur dann fordern, wenn der Bestandnehmer nach geschehener Einmahnung mit der Bezahlung des Zinses dergestalt säumig ist, daß er mit Ablauf des Termines den rückständigen Bestandzins nicht vollständig entrichtet hat.

Da nun im vorliegenden Falle der Bestandzins am 12. November 1874 erst fällig, nicht aber schon rückständig war, und deshalb auch die Einmahnung erst am 21. November 1874 geschah, so zeigt sich, daß unter dem gesetzlichen Ausdrucke: „mit Ablauf des Termins“ in dem vorliegenden Falle nicht der 12. November 1874, sondern erst der nach dem Vertrage auf die Einmahnung nächstfolgende Termin, also der 12. November 1875 verstanden werden kann, und diese aus dem Geiste und Wortlaute des Gesetzes sich ergebende Auslegung wird durch die Betrachtung unterstützt, daß es sich hier um eine streng auszulegende Ausnahme von der Regel des §. 919 a. b. G. B. handelt, und daß die Bestimmung, welche in den auf längere Dauer errichteten Bestandverträgen häufig vorkommt, daß nämlich der Bestandgeber bei nicht pünktlicher Einhaltung der für die Zahlung der Zinsraten festgesetzten Termine zur sogleichen Aufkündigung des Bestandvertrages berechtiget sein soll, ganz unerklärbar wäre, wenn der Bestandgeber bei nicht pünktlicher Zuhaltung eines einzigen Termins schon nach dem Gesetze die sofortige Aufhebung des Bestandvertrages verlangen könnte. Demzufolge mußte das Begehren der Klägerin, als derzeit nicht gegründet und vorzeitig angebracht, abgewiesen werden.

Nr. 5668.

Mangelhafte Instruction eines Grundbuchsgesuchs: Mangel der Originalurkunde.

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 3053 (Best. des das Decr. des B. G. Tarenbach v. 23. Oct. 1874, Nr. 1565, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 9. Dec. 1874, Nr. 21237). Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 47.

A begehrte gegen B die Einverleibung des Pfandrechtes für eine Kaufschillingsforderung auf der dem B verkauften Liegenschaft mit Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Kaufvertrages, von welchem eine beglaubigte Abschrift beim Grundbuchsgerichte liegt, aus Anlaß einer früher vorgenommenen Eintragung, bei der das Original des Kaufvertrages vorgelegen war. — Das Gericht erster Instanz bewilligte die Intabulation, welche in zweiter Instanz verweigert wurde, weil weder der Beisatz im Contracte: „den Kaufschillingsrest grundbücherlich sicherzustellen“, einer Pfandrechtseinverleibungsbewilligung im Sinne des §. 32, lit. b des Grundb. G., gleichkommt, noch die Liegenschaft, worauf der Kaufschillingsrest sichergestellt werden soll (§. 32 lit. a Grundb. G.), bezeichnet ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung des O. L. G., jedoch mit der abweichenden Begründung, daß nach §§. 87 und 88 des Grundb. G. zur Bewilligung einer Eintragung in das Grundbuch

das betreffende Original der bezüglichen Urkunde vorliegen muß; daß hier keiner der in den obigen Paragraphen bezeichneten Fälle eintritt, in welchen die Beibringung der Abschrift gegen nachträgliche Vorlage des Originals genügt, und der Umstand, daß auf Grundlage der Originalurkunde bereits eine Eintragung in das Grundbuch erfolgt ist, von der Regel, daß bei Erledigung des Eintragungsgesuches die Originalurkunde dem Gerichte vorliegen müsse, keine Ausnahme begründet.

Nr. 5669.

Pfandrechtspränotation auf Grund des Einschreitens öffentlicher Behörden: Einschreiten einer „Bürgergemeinde".

Entsch. v. 23. März 1875, Nr. 3066 (Best. des das Decr. des B. G. Krumau v. 10. Oct. 1874, Nr. 6019, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 17. Nov. 1874, Nr. 29884). G. H. 1875, S. 127. Zeitschr. f. d. Notariat 1875, Nr. 32.

Das auf §. 38 lit. c Grundb. G. gestützte und in erster Instanz bewilligte Gesuch der Bürgergemeinde in A um Pränotation des Pfandrechts für eine Forderung gegen B auf dessen Liegenschaft, wurde in zweiter Instanz abgewiesen. — Dagegen recurrirte die Marktgemeinde, indem sie geltend machte, daß die Bestimmung des §. 38 lit. c Grundb. G. für sie Anwendung habe, da ihr Vermögen, so wie jenes der Marktgemeinde A, unter der Verwaltung des Bürgermeisters und des Ausschusses der Marktgemeinde stehe und der Kategorie jener Fonde beigezählt werden müsse, für die nach dem cit. Paragraph die Vormerkung des Pfandrechts erwirkt werden kann; daß das Beschränktsein des Vermögens der Bürgergemeinde auf einen engeren Kreis von Angehörigen der Marktgemeinde daran nichts ändern könne, weil dieses Vermögen eben so wenig Eigenthum der 90 Bürger, als das Gemeindevermögen Eigenthum sämmtlicher Communisten ist, und gleich letzterem nur zu öffentlichen Zwecken dient.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs. Gründe: Die Bürgergemeinde in A kann in Beziehung auf die Verwaltung ihres Vermögens als eine „öffentliche Behörde" im Sinne des §. 38 lit. c Grundb. G., die „nach ihrem Wirkungskreise" berufen wäre, die pfandweise Sicherstellung von Ansprüchen dieses Vermögens von amtswegen zu veranlassen, nicht angesehen werden, um so weniger, als dasselbe den im cit. Paragraph erwähnten Fonden und Anstalten nicht gleichzuhalten ist.

Nr. 5670.

Durchführung der Löschung der auf einer zwangsweise verkauften Liegenschaft haftenden Hypotheken wider einen späteren Erwerber derselben.

Entsch. v. 24. März 1875, Nr. 12009 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Krakau v. 11. August 1873, Nr. 18664 und des O. L. G. Krakau v. 25. Februar 1874, Nr. 84). G. H. 1876, S. 475.

Das Haus des D wurde im Jahre 1867 im Executionswege mit der Verlautbarung (Art. 5 der Versteigerungsbedingnisse) feilgeboten, daß nach Erlag der Hälfte des Kaufpreises auf Ansuchen des Erstehers die Einverleibung desselben als Eigenthümer der Realität und die Extabulirung aller darauf haftenden Lasten erfolgen werde. Nebst der Forderung des E von 4000 fl., wegen welcher die Execution geführt wurde, war eine Forderung von 5000 fl. für C auf dem Hause intabulirt. A erstand das Haus, deponirte das Meistgebot und begehrte die Intabulation seines Eigenthums und die Löschung der Forderung des Executionsführers per 4000 fl. Nachdem diese Grundbuchshandlungen im Jahre 1870 vollzogen worden waren, cedirte C die nicht gelöschte Forderung von 5000 fl. im Jahre 1872 grundbücherlich dem B, welcher sofort den A mit der Hypothekarklage auf Zahlung der 5000 fl. belangte, die Anmerkung der Klage und die Erlassung des Zahlungsbefehles an A erwirkte. A erhob dagegen Einwendungen und begehrte im Zuge des darüber eingeleiteten Processes die Löschung der Intabulation der 5000 fl. und der Anmerkung der Klage des B. — Von beiden Untergerichten wurde sein Gesuch bewilligt.

Dagegen ergriff B den a. o. Recurs, welcher von dem obersten Gerichtshofe mit der Begründung verworfen wurde, daß nach Art. 5 der Feilbietungsbedingnisse mit der Intabulirung des Erstehers der Realität als Eigenthümer, auch alle darauf haftenden Lasten zu extabuliren waren; daß der Recurrent B nicht behauptet, viel weniger dargethan hat, daß der intabulirte neue Eigenthümer A als persönlicher Schuldner der Forderung der 5000 fl. an die Stelle des frühern Eigenthümers und Executen D getreten sei und daß er (B) auf Grund eines neu entstandenen Rechtsverhältnisses in Bezug auf die Post der 5000 fl. ein persönliches Forderungsrecht gegen den neuen bücherlichen Eigenthümer A erworben habe; daß die Behauptung des B, die Forderung der 5000 fl. im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher an sich gebracht zu haben, nicht begründet ist, weil B durch die Einsicht der öffentlichen Bücher eben sich hätte überzeugen müssen, daß zur Zeit, als er sich diese Forderung von C abtreten ließ, bereits A als Ersteher der Pfandsache intabulirt war, und falls er das Grundbuch nicht eingesehen, für seine Nachlässigkeit nach §. 443 a. b.

G. B. zu leiden hat; daß somit die in der Vorschrift des Hofdecr. vom 22. April 1803, Nr. 1139, gegründeten untergerichtlichen Entscheidungen eine Nichtigkeit oder offenbare Ungerechtigkeit nicht enthalten.

Nr. 5671.

Interessencollision als Voraussetzung der Bestellung mehrerer Curatoren für die Besitzer von Prioritätsobligationen derselben Eisenbahngesellschaft.

Entsch. v. 24. März 1875, Nr. 1685 (theilweise Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 10. Nov. 1874, Nr. 18886). G. H. 1875, S. 122. Jur. Bl. 1875, Nr. 23.

In Folge der oberstgerichtlichen Verordnung vom 13. October 1874, Nr. 9782 (Sammlung Nr. 5500) hat das O. L. G. 1. die vom H. G. Wien als Curatelgericht ertheilte Genehmigung des von Dr. A als gemeinsamem Curator der Besitzer der Prioritätsobligationen I. und II. Emission der Eisenbahngesellschaft B mit der letzteren geschlossenen Vergleiches und 2. auch die auf Einschreiten des l. f. Commissärs von Seite des H. G. erfolgte Bestellung des Dr. A als gemeinsamer Curator der erwähnten Prioritätenbesitzer zur Vertretung ihrer Interessen gegen die Bahngesellschaft, aufgehoben.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde die obergerichtliche Verfügung im Punkte 1 (im Sinne der Motivirung der vorgängigen oberstgerichtlichen Entscheidung vom 13. October 1874, Nr. 9782, siehe Nr. 5500 der Sammlung) bestätigt, in dem Punkte 2 hingegen abgeändert und dem H. G. aufgetragen, insoferne der Curator Dr. A die ihm übertragene Vertretung der Rechte der Prioritätenbesitzer I. und II. Emission der Eisenbahngesellschaft gegenüber, ohne gleichzeitige Aenderung oder Regelung der Rechtsverhältnisse dieser Prioritätenbesitzer gegeneinander nicht für durchführbar erachten und mit der Bahngesellschaft nicht einen anderen, die gegenseitigen Rechte der Prioritätenbesitzer I. und II. Emission unberührt lassenden Vergleich abschließen, sondern im Interesse derselben auf der Genehmigung des am 24. Juni 1874 geschlossenen Vergleiches bestehen sollte, für die Prioritätenbesitzer der I. und II. Emission je einen Curator ad actum zum Abschlusse des gedachten Vergleiches zu ernennen, welche Curatoren hiebei die Rechte der Prioritätenbesitzer der einen Emission, soferne sie den Rechten der Prioritätenbesitzer der andern Emission gegenüber durch dieses Uebereinkommen eine Aenderung erleiden sollen, zu vertreten haben werden, — und sodann das weitere Amt nach dem Gesetze zu handeln. Gründe zum Punkt 2: Da die Collision der

Interessen der Prioritätenbesitzer beider Kategorien nur dann eintritt, wenn an den Stipulationen des Vergleiches vom 24. Juni 1874 festgehalten wird, und sobald dieser Vergleich genehmigt oder abgelehnt ist, kein Grund mehr vorliegt, die dem Einen Curator Dr. A übertragene Vertretung beider Emissionen, soweit ihre Rechte der Eisenbahngesellschaft gegenüber gemeinsam sind und so lange nicht ein neuer, von dem Curator anzuzeigender Collisionsfall eintritt, nicht in dieser Einen Hand zu belassen; da es vielmehr offenbar geboten ist, daß zur schnelleren Durchführung der zweckmäßig erscheinenden Maßregeln und zur Vermeidung der aus Meinungsdivergenzen verschiedener Curatoren entspringenden Nachtheile, der Bahngesellschaft gegenüber nur Ein Curator auftrete, mußte die obergerichtliche Verfügung ad 2 in der vorstehenden Weise abgeändert werden. Wenn daher Dr. A im gemeinsamen Interesse der Prioritätenbesitzer beider Emissionen nicht ein anderes Uebereinkommen, bei welchem der Interessenconflict wegfiele, in Anregung bringt, sondern auf der curatelgerichtlichen Genehmigung des Vergleiches vom 24. Juni 1874 besteht, wird das H. G. durch Bestellung von Curatoren ad actum für die Prioritätenbesitzer der einen und der andern Emission, deren gesetzliche Vertretung bei der in Rede stehenden Verhandlung herbeizuführen haben, nach deren Austragung, wenn nicht ein neuer Collisionsfall eintritt, der die gemeinsame Vertretung durch Dr. A verhindert — es einer besonderen Curatel für jede der beiden Kategorien von Prioritätenbesitzern nicht mehr bedarf.

Nr. 5672.

Unzulässigkeit der executiven Feilbietung wegen unterbliebener Verständigung eines nach Bewilligung der Feilbietung eingetragenen Pfandgläubigers.

Entsch. v. 24. März 1875, Nr. 2575 (Aufheb. des Feilbietungsprotokolls des B. G. Wsetin v. 30. Nov. 1874 und des Decr. des O. L. G. Brünn v. 26. Jänner 1875, Nr. 961). Jur. Bl. 1875, Nr. 42.

In dem Zeitraume zwischen der Bewilligung und der Vornahme der executiven Feilbietung des Grundstückes des B erwirkte A für seine Forderung gegen B das bücherliche Pfandrecht an dem Grundstücke und ergriff gegen die vollzogene Feilbietung den Recurs, worin er geltend machte, daß er als Hypothekargläubiger von der Bewilligung derselben nachträglich hätte verständigt werden sollen. — Das O. L. G. verwarf den Recurs aus folgenden Gründen: Nachdem das Gericht erster Instanz alle an dem Tage der Feilbietungsbewilligung ersichtlichen Tabulargläubiger davon verständigt hat und das

Versteigerungsedict in der vorgeschriebenen Weise veröffentlicht worden ist, hat es in jeder Beziehung den gesetzlichen Anordnungen entsprochen. Es ist daher kein Grund vorhanden, die vollzogene Feilbietung aufzuheben, um so weniger, als alle Interessenten, darunter auch der Recurrent A, sich an der gerichtlichen Vertheilung des Meistgebotes betheiligt haben.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde die Feilbietung aufgehoben und die Ausschreibung neuerlicher Feilbietungstermine mit Verständigung aller Satzgläubiger verordnet. Gründe: Nach Vorschrift der Hofdecr. vom 4. Juli 1794, Nr. 183, 20. Juli 1810, Nr. 906 und 6. Mai 1847, Nr. 1063, J. G. S., soll jeder Hypothekargläubiger von der bewilligten Veräußerung der Liegenschaft, auf die er mit seiner Forderung verwiesen ist, bei sonstiger Ungiltigkeit des Feilbietungsactes, auch dann verständigt werden, wenn er das Pfandrecht für seine Forderung erst nach der Ertheilung der Feilbietungsbewilligung erworben hat, zumal wenn, wie in dem vorliegenden Falle, in dem zwischen dem Tage der ertheilten Feilbietungsbewilligung und der Vornahme des Feilbietungsactes gelegenen Zeitraume die Verständigung sämmtlicher Satzgläubiger nicht unmöglich war.

Nr. 5673.

Vorgang bei Versteigerung einer Liegenschaft behufs Vollstreckung eines Urtheils auf Aufhebung der Gemeinschaft des Eigenthums.

Entsch. v. 31. März 1875, Nr. 1481 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Krakau v. 3. Juli 1874, Nr. 13291 und des O. L. G. Krakau vom 26. August 1874, Nr. 12029). G. H. 1876, S. 300.

Zur Vollstreckung des Urtheils, wodurch die Eigenthumsgemeinschaft des A und des B an dem Hause X aufgehoben wurde, begehrte A die öffentliche Feilbietung des Hauses. — Das Gericht erster Instanz schrieb die Feilbietung aus, bestimmte in den Versteigerungsbedingnissen, daß die Hypothekarforderungen aus dem von dem Ersteher bei Gericht zu erlegenden Kaufpreise nach Maßgabe der vorgängigen gerichtlichen Meistgebotsvertheilung zu zahlen seien, und verständigte hievon die Hypothekargläubiger. Dagegen ergriff der Pfandgläubiger C den Recurs, worin er geltend machte, daß die zur Aufhebung der Gemeinschaft des Eigenthums gemäß §. 843 a. b. G. B. begehrte Feilbietung des Hauses nach den Vorschriften des 6. Hauptstückes des kaiserl. Patents vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, ohne Verständigung der Pfandgläubiger und ohne die Bestimmung, daß die Pfandschulden auf den Kaufpreis übertragen

werden (§. 277 des cit. Patents, wonach in dem Versteigerungsedicte vielmehr ausdrücklich zu bemerken ist, daß den auf dem Gute versicherten Gläubigern ihr Pfandrecht ohne Rücksicht auf den Kaufpreis vorbehalten bleibt), hätte ausgeschrieben werden sollen. — Das O. L. G. bestätigte die erstgerichtliche Verordnung in der Erwägung, daß die Vorschriften des 6. Hauptstückes des cit. Patents nur bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen von Liegenschaften Anwendung haben, hier aber, wo es sich um die Vollziehung des Urtheils handelt, mit welchem die Aufhebung der Eigenthumsgemeinschaft des A und B an dem Hause X gegen den Willen des letzteren ausgesprochen wurde, der Fall der executiven Feilbietung des Hauses vorliegt, bei deren Durchführung die Vorschriften der westgal. G. O. zu beobachten sind, welchen gemäß der erstgerichtliche Bescheid erlassen worden ist.

Der a. o. Revisionsrecurs des C wurde von dem obersten Gerichtshofe mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung des O. L. G. und mit der Bemerkung verworfen, daß der §. 843 a. b. G. B. zwar bestimmt, daß der Kaufschilling für eine behufs Aufhebung der Gemeinschaft des Eigenthums gerichtlich veräußerte Realität unter die Theilhaber zu vertheilen sei, jedoch eine Bestimmung über den Vorgang bei der öffentlichen Versteigerung und bei Vertheilung des Kaufschillings nicht enthält und dieser Vorgang, nur insoferne es sich um freiwillige Veräußerungen handelt, in dem kaiserl. Patente vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, dagegen bei zwangsweisen Veräußerungen in der G. O. normirt ist.

Nr. 5674.

Vertragsabschluß durch einen suo nomine handelnden Mandatar: Klageberechtigung des Mandanten?

Entsch. v. 31. März 1875, Nr. 2773 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des B. G. Oderberg v. 29. Sept. 1874, Nr. 6299 und des O. L. G. Brünn v. 22. Dec. 1874, Nr. 12644). G. H. 1875, S. 207.

Genovefa A belangte mit ihrem Ehemanne Franz A als Vertretungsleister den B auf Errichtung einer schriftlichen Urkunde über den Vertrag, mit welchem B sein Grundstück X dem Franz A, als ihrem Gewalthaber, verkauft hat. Der Beklagte bestritt die Klagelegitimation der Genovefa A, weil ihm Franz A bei dem Abschlusse des Geschäftes nicht mittheilte, daß er Mandatar der Klägerin sei und für sie, nicht im eigenen Namen, contrahire. — Aus diesem von B geltend gemachten Grunde wurde die Klage von beiden Untergerichten abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof erkannte nach dem Klagebegehren unter der Bedingung, daß die Klägerin die von dem Beklagten widersprochenen Vertragsbestimmungen mit dem ihm aufgetragenen Haupteide beweiset. Gründe: Wenn Franz A nicht schon bei dem Abschlusse des Kaufes sich dem Beklagten als Machthaber seiner Ehefrau zu erkennen gab, konnte die Mittheilung, daß er das Geschäft in ihrem Namen und als ihr Mandatar geschlossen habe, mit der Wirkung des §. 1017 a. b. G. B. auch nachträglich geschehen, zumal der Beklagte gar nicht behauptete, mit Franz A nur in Berücksichtigung und wegen seiner persönlichen Eigenschaften contrahirt zu haben, Franz A überdies jederzeit berechtigt wäre, das mit dem Vertrage erworbene persönliche Recht der Klägerin abzutreten, und die von ihm bei dem Vertragsschlusse unterlassene Mittheilung des Mandatsverhältnisses an den Beklagten nur die Wirkung haben kann, daß er demselben für die Erfüllung der Bestimmungen des mit geheimer Vollmacht geschlossenen Vertrages persönlich in Haftung bleibt, weil die dem Gewalthaber ertheilte geheime Vollmacht auf die Rechte des andern Contrahenten keinen Einfluß hat (§. 1017 a. b. G. B.). — Es haben daher die Untergerichte der Genovefa A das Klagerecht mit Unrecht abgesprochen.

Nr. 5675.

Ausnahmslose Verpflichtung des Restitutionswerbers zum Kostenersatz.

Entsch. v. 31. März 1875, Nr. 3147. Spruchrepertorium Nr. 78. G. Z. 1875, Nr. 31. (Manz'sche Sammlung III, S. 47.)

Das Wiedereinsetzungsgesuch, welches die von der Beklagten B contumacirten Kläger A wegen schlechter Vertretung anbrachten, wurde in erster Instanz mit Verfällung derselben in die Kosten des Restitutionsstreites abgewiesen. — Das O. L. G. hingegen bewilligte die Restitution und erklärte die Kosten als gegenseitig compensirt. Die Entscheidung des Kostenpunktes war damit begründet, daß von den Wiedereinsetzungswerbern ein Kostenverzeichniß nicht beigebracht wurde und auch für Restitutionsstreitsachen nur das Gesetz vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, resp. §. 24 desselben maßgebend ist, wodurch alle speciellen die Tragung der Kosten betreffenden früheren gesetzlichen Verfügungen aufgehoben wurden. Die Beklagte ergriff den Revisionsrecurs, worin sie geltend machte, daß die singuläre Anordnung des Patents vom 1. Juli 1790, J. G. S. Nr. 31 (§. 1), nach welcher der Restitutionswerber in jedem Falle zum Ersatze der Kosten des Restitutionsprocesses anzuhalten ist, fortbestehe und auf den vorliegenden Fall anzuwenden sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte in dem Kostenpunkte die erstgerichtliche Entscheidung, in Erwägung, daß durch das Gesetz vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, nur die allgemeinen Bestimmungen, nicht aber die für einzelne Rechtssachen bestehenden besonderen Gesetze über die Gerichtskosten, insbesondere nicht das Patent vom 1. Juli 1790, J. G. S. Nr. 31, abgeändert wurde, nach welchem in jedem Falle diejenige Partei, welche die Einsetzung in den vorigen Stand angesucht hat, dem Gegentheile die Kosten zu ersetzen hat.

Zugleich wurde die Eintragung des nachstehenden Rechtssatzes in das Spruchrepertorium beschlossen: „Durch das Gesetz vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, soweit dasselbe in den §§. 24 bis 26 Bestimmungen über die Gerichtskosten enthält, wurde die Anordnung des Patents vom 1. Juli 1790, J. G. S. Nr. 31, daß in jedem Falle die Partei, welche die Einsetzung in den vorigen Stand angesucht hat, dem Gegner die dadurch verursachten Kosten zu ersetzen hat, nicht aufgehoben."

Nr. 5676.

Anspruch des Erbschaftsgläubigers auf Ausfertigung eines Amtszeugnisses über den Inhalt der Einantwortungsurkunde.

Entsch. v. 31. März 1875, Nr. 3194 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des K. G. Pisek v. 15. Jänner 1875, Nr. 236 und des O. L. G. Prag v. 8. Februar 1875, Nr. 3826). G. H. 1875, S. 208.

Die A führte an, daß sie für den gegen die Erben der M anzustrengenden Proceß die Namen dieser Erben und den Betrag ihrer Erbsportionen kennen müsse, und begehrte deshalb von dem Abhandlungsgerichte die Ausfertigung eines Duplicats der Einantwortungsurkunde. — Ihr Gesuch wurde von beiden Untergerichten abgewiesen, — in zweiter Instanz mit Bezugnahme auf den §. 239 der Gerichtsinstruction v. 3. Mai 1853, R. G. Bl. Nr. 81.

Der oberste Gerichtshof verordnete, daß der A zwar nicht ein Duplicat der Einantwortungsurkunde mitgetheilt, wohl aber ein den wesentlichen Inhalt derselben bestätigendes Amtszeugniß ausgefertigt werde, weil nach §. 281 des kais. Patents vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, über actenmäßig bei Gericht bekannte Thatsachen den Parteien jene Amtszeugnisse, die sie zum Gebrauche in ihren Rechtsangelegenheiten nöthig haben, auf ihr Ansuchen auszustellen sind.

Nr. 5677.

Pränotation auf Grund einer allgemeinen Verschreibung in einem executionsfähigen Notariatsacte.

Entsch. v. 31. März 1875, Nr. 3257 (Best. des das Decr. des L. G. Lemberg v. 6. Dec. 1873, Nr. 67117, abänd. Decr. des O. L. G. Lemberg v. 24. Februar 1874, Nr. 4090). Zeitschr. f. d. Notariat 1875, Nr. 48.

Mit dem Notariatsacte vom 24. März 1873 hat B für ein von A erhaltenes, am 23. März 1874 zurückzuzahlendes Darleihen per 1250 fl., sein gesammtes bewegliches und unbewegliches Vermögen verpfändet, insbesondere noch für den Fall der Versäumung des stipulirten Rückzahlungstermines die Intabulation des Darleihenscapitals sammt zweipercentigen Zinsen per mese auf seinen Gütern X zugestanden und in Gemäßheit des §. 3 des Gesetzes v. 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 75, die Executionsfähigkeit des Notariatsactes eingeräumt. Nach dem Tode des B begehrte der Gläubiger, noch vor Eintritt des Zahlungstermines, gegen die ruhende Verlassenschaft des B die Pränotation des Pfandrechts für die Darlehenssumme auf den Gütern X. — Sein Gesuch wurde in erster Instanz abgewiesen, von dem O. L. G. aber bewilligt, weil der Notariatsact die Erforderniſſe der §§. 26 und 27 des Grundb. G. aufweiset und darin auch der Titel zum Pfandrechte hinreichend bescheinigt ist (§§. 35 und 36 Grundb. G.), indem der Schuldner zur Sicherstellung des Darleihens ausdrücklich sein bewegliches und unbewegliches Vermögen im Allgemeinen verschrieben hat, und wenn er auch die Intabulation der Forderung auf den Gütern X ausdrücklich erst vom 24. März 1874 an bewilligt hat, auf dieses überflüssige Zugeständniß kein Bedacht zu nehmen ist, da vom 24. März 1874 an für das bis dahin nicht rückgezahlte Darleihen, auf Grund der vereinbarten Executionsfähigkeit des Notariatsactes, die executive Intabulation auf den Gütern X anstandslos erwirkt werden kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung der zweiten Instanz mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung.

Nr. 5678.

Umfang der Pflichten eines Mandatars: Auftrag zur Eincassirung eines Wechsels; Unterlassung der Protestlevirung Mangels Zahlung.

Entsch. v. 1. April 1875, Nr. 2922 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 11. Dec. 1874, Nr. 163593, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 3. Febr. 1875, Nr. 504). G. H. 1875, S. 307. Jur. Bl. 1875, Nr. 19.

Die Klage des A gegen die Bank B pcto. Zahlung von 78 Thlr. nebst Zinsen war darauf gegründet, daß die Beklagte, welche

einen auf C gezogenen, von demselben noch nicht acceptirten Wechsel pr. 78 Thlr. von dem Kläger zum Incasso für dessen Rechnung übernommen hatte, nachdem von C, der die Annahme des Wechsels verweigerte, die Zahlung nicht zu erlangen war, die Erhebung des Protestes Mangels Zahlung unterließ und dadurch den Verlust des Regreßrechtes des Klägers gegen seine Vormänner herbeiführte.

In Uebereinstimmung mit dem O. L. G. hat der oberste Gerichtshof dem in erster Instanz abgewiesenen Klagebegehren stattgegeben. Gründe: Da der in Rede stehende Wechsel von dem Bezogenen nicht acceptirt wurde, gegen den Bezogenen daher ein wechselrechtlicher Anspruch auf Zahlung der Wechselsumme nicht erhoben werden konnte, war der Kläger auf die Geltendmachung des Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten beschränkt; zur Ausübung dieses Regresses bedurfte er aber nach Art. 41 W. O. des wegen nicht erlangter Zahlung erhobenen Protestes. Indem nun durch die Unterlassung der Protestlevirung dem Kläger die Möglichkeit entzogen wurde, seine Rechte gegen die Regreßpflichtigen geltend zu machen, ist demselben dadurch allerdings ein Schade im Sinne des §. 1293 a. b. G. B. zugefügt worden, welcher in dem Verluste des Rechtes, den Aussteller und die Indossanten nach Wechselrecht zur Zahlung der Wechselsumme zu verhalten, besteht. Die Höhe dieses Schadens drückt sich in dem Inhalte des verlorenen wechselrechtlichen Regreßanspruches aus, dessen Umfang der Art. 50 W. O. bestimmt. Es kann daher dem Klageanspruche auch nicht entgegengesetzt werden, daß der Kläger mindestens noch den Aussteller mit der Bereicherungsklage belangen konnte, und daß ein wirklicher Schade erst dann als vorhanden angenommen werden könnte, wenn und insoferne der Kläger auch in diesem Wege nicht gänzliche Befriedigung erlangte. Denn nach Art. 50 W. O. begreift der Regreßanspruch des Inhabers des Mangels Zahlung protestirten Wechsels eben den Anspruch auf die nicht bezahlte Wechselsumme sammt N. G. in sich; die Verpflichtung aber, in welcher der Aussteller, dessen wechselmäßige Verbindlichkeit durch Verjährung oder Verabsäumung der zur Erhaltung des Wechselrechtes vorgeschriebenen Handlungen erloschen ist, dem Inhaber gegenüber nach Art. 83 W. O. steht, ist eine ganz andere, beschränktere und durch Voraussetzungen bedingte, deren Vorhandensein nicht vorliegt, und hier auch gar nicht zu untersuchen ist, weil es sich hier eben um den Verlust desjenigen Rechtes handelt, kraft dessen der Kläger die Zahlung der im Wechsel verschriebenen Geldsumme vom Aussteller auf Grund der durch die Wechselerklärung selbst begründeten wechselrechtlichen Verpflichtung des letzteren verlangen konnte. Ist nun als feststehend anzunehmen, daß der Kläger, welcher in Folge der Unterlassung der Protestlevirung außer Stand gesetzt wurde, sein Recht auf Bezahlung der Wechselsumme gegen die regreßpflichtigen Vormänner geltend zu machen, einen Schaden erlitten hat, der in dem Verlust desjenigen, was

diese Regreßpflichtigen zu leisten gehabt hätten, d. i. in dem Verluste der Wechselsumme besteht, so kann auch nicht bestritten werden, daß die geklagte Bank dem Kläger für den Schaden verantwortlich sei. Denn auch abgesehen von der Frage, ob der Auftrag, den Wechsel einzucassiren, auch den Auftrag, denselben im Falle der Nichtzahlung protestiren zu lassen, in sich geschlossen habe oder nicht, war es vermöge des im §. 1009 a. b. G. B. bezeichneten Umfanges der Verpflichtungen des Gewalthabers und nach Art. 282 H. G. B. der geklagten Bank unzweifelhaft obgelegen, wenn sie sich nicht für verpflichtet hielt, die Erhebung des Protestes Mangels Zahlung selbst zu veranlassen, mindestens den Kläger von dem Unterbleiben der Zahlung des Wechsels zum Behufe der von ihm selbst zur Wahrung seiner Rechte zu treffenden weiteren Vorkehrungen weiter zu verständigen. Daß sie auch hiezu nicht verpflichtet war, hat die geklagte Bank selbst nicht behauptet. .

Nr. 5679.

Zeitliche Collision der Gesetze: Rechtfertigung einer unter der Herrschaft der früheren Grundbuchsgesetze erwirkten Pränotation.

Entsch. v. 6. April 1875, Nr. 3466 (Best. des Decr. des L. G. Czernowitz v. 20. Oct. 1874, Nr. 18006, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg vom 7. Dec. 1874, Nr. 28653). G. H. 1875, S. 284.

A hat für seine Wechselforderung gegen C die Pränotation des Pfandrechts auf dem Gute des Schuldners, und nachdem dieser das Gut grundbücherlich auf den B übertragen hatte, gegen ihn als Personalschuldner den Zahlungsbefehl erwirkt. Nun trat das Grundb. G. vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 95, in Wirksamkeit und gestützt auf den Art. IV des Einführungsgesetzes begehrte B die Löschung der Pfandrechtspränotation des A wegen unterbliebener Rechtfertigung derselben. — In erster Instanz wurde das Löschungsgesuch aus folgenden Gründen abgewiesen: Durch den an C erlassenen Auftrag der Zahlung der Forderung ist in Gemäßheit des §. 41 lit. c Grundb. G. die Vormerkung des Pfandrechts gerechtfertigt worden. Dem steht nicht entgegen, daß noch vor der Zahlungsauflage das Pfandgut von dem Personalschuldner C grundbücherlich auf den B, gegen den die Zahlungsauflage nicht gerichtet ist, übergegangen war, weil die gerichtliche Zuerkennung einer pränotirten Forderung die Justification der Vormerkung auch ohne ausdrücklichen Ausspruch der Rechtfertigung und die Verwandlung des bedingten Pfandrechts in ein unbedingtes herbeiführt und nur im Falle der Executionsführung auf die

von dem Personalschuldner auf einen Dritten übertragene Liegenschaft nothwendig ist, daß der Executionsführer entweder vor der Besitzveränderung die grundbücherliche Anmerkung der gegen den Personalschuldner angestellten Klage oder gegen den neuen Besitzer selbst ein gerichtliches Urtheil erwirkt habe (§§. 461 und 466 a. b. G. B. und §. 6 der Justiz.-Min.-Verordn. v. 19. September 1860, R. G. Bl. Nr. 212). — Das O. L. G. bewilligte die Löschung. Gründe: Da nach IV des Einführungsgesetzes zum allgem. Grundb. G. die Frage der Löschung einer noch vor dem Eintritte der Wirksamkeit des Grundb. G. erwirkten Pränotation nur nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu entscheiden ist, nach dem klaren Wortlaute des §. 42 des Grundb. G. aber der Rechtfertigungskläger auch den Rechtsgrund zur Erwerbung des Pfandrechts und dessen Umfang darzuthun hat, was von Seite des A in der gegen C angestellten Klage nicht geschehen ist, so fehlt im vorliegenden Fall der gesetzlich geforderte Nachweis, daß die Vormerkung gerechtfertigt ist oder in der Rechtfertigung schwebt, und muß daher die Löschung derselben nach §. 45 Grundb. G. bewilligt werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung mit Bezugnahme auf die Motive derselben und mit der Bemerkung, daß die rechtlichen Folgen der vom Gläubiger A mittelst der Zahlungsauflage erwirkten Rechtfertigung der Pfandrechtspränotation durch die Vorschriften des später in Wirksamkeit getretenen allgem. Grundb. G. gerade nach dem von dem O. L. G. citirten IV. Art. des Einführungsgesetzes nicht berührt wurden, daß mithin die gegen den Personalschuldner gerichtete Zahlungsauflage die Rechtfertigung der Pfandrechtspränotation ohne besonderen Ausspruch der Rechtfertigung zur Folge hatte.

Nr. 5680.

Sofortige Abweisung des Gesuches um Erstreckung der Frist für die Appellationsbeschwerde.

Entsch. v. 6. April 1875, Nr. 3579 (Best. der gleichförmigen Decr. des Handels- und Seegerichtes Triest v. 8. Dec. 1874, Nr. 12963 und des O. L. G. Triest v. 22. Jänner 1875, Nr. 278). Gazz. dei Trib. 1875, Nr. 9—10.

Von beiden Untergerichten wurde das Gesuch des A um Erstreckung der Frist zur Appellationsbeschwerde mit Berufung auf den §. 6 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, a limine zurückgewiesen.

Dagegen ergriff A den a. o. Recurs, worin er ausführte, daß von den einander entgegen gestellten Bestimmungen des ersten und

des zweiten Satzes des citirten Paragraphes, unter der beiden gemeinsamen Voraussetzung der Opposition der Gegenpartei des Fristwerbers gegen die Fristerweiterung, der erste Satz die Erstreckbarkeit der Fristen für gewisse Proceßhandlungen, der zweite Satz die Unerstreckbarkeit der Fristen für alle übrigen Proceßhandlungen statuirt, daß daher das Begehren um Erweiterung der Frist für eine Proceßhandlung der letzteren Gruppe, beispielsweise für das Anbringen der Appellationsbeschwerde nicht von Amtswegen a limine abgewiesen werden dürfe.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs mit der Begründung, daß nach den Bestimmungen der §§. 6, 8 und 9 des cit. Ges. die Frist zur Appellationsbeschwerde schlechthin nicht erstreckbar ist.

Nr. 5681.

Executive Einverleibung des über ein Legat geschlossenen Vergleiches auf einem Nachlaßgut vor Beendigung der Abhandlung und ungeachtet der vom Legatar erwirkten separatio bonorum.

Entsch. v. 6. April 1875, Nr. 3601 (Best. des Decr. des B. G. Marburg v. 30. Sept. 1874, Nr. 17161, Abänd. des Decr. des O. L. G. Graz vom 21. Jänner 1875, Nr. 467). G. H. 1875, S. 246.

Im Zuge der Abhandlung des M'schen Nachlasses wurde von den erklärten Erben mit dem Legatar A der gerichtliche Vergleich geschlossen, in welchem sie sich ihm zur Zahlung des Legates von 4800 fl. bei sonstiger Execution in das Nachlaßvermögen verpflichteten (7. August), sodann auf Einschreiten des A die separatio bonorum nach §. 812 a. b. G. B. unter Aufstellung eines Nachlaßcurators verfügt (27. August), endlich von A auf Grund des erwähnten Vergleiches die Einverleibung des executiven Pfandrechtes an der zur Verlassenschaft gehörenden Liegenschaft begehrt (16. September). — Dieses in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. abgewiesen, weil die Verlassenschaftsabhandlung noch schwebt und nicht festgestellt ist, ob der Nachlaß zur Zahlung der Schulden, anderer pflichtmäßiger Auslagen und aller Legate hinreicht (§. 692 a. b. G. B.), daher A zur Zeit nicht berechtigt ist, die Zahlung seines Legates aus der Verlassenschaft zu fordern, resp. gegen die Verlassenschaft behufs der Hereinbringung desselben die Execution zu führen, — weil ferner die durch die nach §. 812 a. b. G. B. verfügte Separation und die Uebertragung der Verwaltung des Nachlasses auf den bestellten Curator den Erben des M jede Disposition über die Verlassenschaft entzogen ist und dieselbe somit gar nicht in der Lage

sind, aus dem Nachlasse, den sie in vermögensrechtlicher Beziehung nicht vertreten, eine Zahlung zu leisten.

In Erwägung, daß A für sein Recht auf unbedingte Zahlung des Legates in dem Vergleiche eine executionsfähige Urkunde besitzt; daß die bewirkte Absonderung des Vermögens der Hereinbringung des Vermächtnisses im Executionswege nicht entgegen steht; daß die Frage: ob die Verlassenschaft zur Zahlung der Schulden, pflichtmäßigen Auslagen und sämmtlicher Legate hinreiche, dermalen ohne Einfluß ist, weil einestheils das Gericht nach §. 811 a. b. G. B. für die Nachlaßgläubiger nicht weiter zu sorgen hat, als sie selbst verlangen, und andererseits diese Frage im Recurswege nicht entschieden werden könnte, — hat der oberste Gerichtshof den bewilligenden Bescheid der ersten Instanz bestätigt.

Nr. 5682.

Beginn der Verjährung einer Entschädigungsklage ex delicto: Einfluß der vom Beschädigten veranlaßten strafgerichtlichen Verfolgung auf den Lauf der Verjährung.

Entsch. v. 7. April 1875, Nr. 1456 (Best. des Urth. des B. G. Kuttenberg v. 29. Oct. 1874, Nr. 8696, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 21. Dec. 1874, Nr. 32053). Jur. Bl. Nr. 28.

A belangte die Verlassenschaft des B am 14. September 1874 auf Zahlung von 56 fl. als Entschädigung für die von B am 10. Juli 1871 ihm zugefügte körperliche Verletzung. Der Verlassenschaftscurator wendete nach §. 1489 a. b. G. B. die Triennalverjährung ein. — Das Gericht erster Instanz verurtheilte die Verlassenschaft nach dem Klagebegehren mit Abweisung der Verjährungseinrede; das O. L. G. gab dieser Einrede statt und sprach die Verlassenschaft klagefrei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil aus folgenden Gründen: Wenn auch die körperliche Mißhandlung des Klägers durch B schon am 10. Juli 1871 vorfiel und Kläger schon an diesem Tage von dem ihm durch diese Mißhandlung erwachsenden Schaden, beziehungsweise Entschädigungsanspruche, im Allgemeinen (in quali) Kenntniß erhielt, so kam doch die im §. 1489 a. b. G. B. festgesetzte Zeit der Verjährung seines Ersatzanspruches nicht schon mit diesem Tage in Lauf, weil zu dessen Geltendmachung unbedingt auch noch die Kenntniß der Größe, d. i. des Betrages (Quantums) des erlittenen Schadens nothwendig war, welche Kenntniß aber der Kläger wohl unmöglich schon am 10. Juli 1871 erlangt haben konnte, indem der Betrag des Schadens sowohl in Bezug auf das Schmerzensgeld, als auch rücksichtlich der Baarauslagen des Be-

schädigten offenbar von der Beschaffenheit und Dauer seines durch die erlittene körperliche Mißhandlung herbeigeführten Unwohlseins abhängig war, dessen vollständige Beseitigung erst abgewartet werden mußte. Nach §. 1497 a. b. G. B. wird die Verjährung unterbrochen, wenn der zur Entschädigung Verpflichtete von dem Berechtigten belangt und die Klage gehörig fortgesetzt wird. Daß unter diesem Belangen und unter dem Ausdrucke Klage nur das Belangen und die Klage im ordentlichen Rechtswege vor dem Civilrichter zu verstehen sei, ist weder in dem Wortlaute, noch in dem Sinne des §. 1497 a. b. G. B. begründet. Denn auch die Erstattung der Anzeige von der erlittenen körperlichen Mißhandlung bei dem Strafrichter mit dem Begehren, den Thäter zur Strafe zu ziehen und zum Ersatze des verschuldeten Schadens zu verhalten, ist ein Belangen und eine Klage, und da in Fällen, wo die Beschädigung durch eine nach dem Gesetze strafbare Handlung zugefügt wurde, mithin die Geltendmachung des Entschädigungsanspruches gegen eine bestimmte Person von der Zurechnung dieser strafbaren Handlung abhängt, einerseits zu dem Erkenntnisse über die Schuld des Angeklagten nur der Strafrichter berufen ist und andererseits der Entschädigungsanspruch vor dem Urtheile des Strafrichters nach Hofdecret vom 6. März 1821, J. G. S. Nr. 1743, bei dem Civilrichter gar nicht angebracht werden darf, so unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß die Verjährung im Sinne des §. 1497 a. b. G. B. ebenso durch das Belangen und die Klage vor dem Strafrichter unterbrochen wird, und daß, da die gehörige Fortsetzung der gesetzlichen Amtshandlung auf eine bei dem Strafrichter angebrachte Klage nicht Sache des Klägers, sondern die Pflicht des Strafrichters ist, die seit der bei ihm angebrachten Klage bis zur Schöpfung seines Urtheils, beziehungsweise bis zum Eintritte und Bekanntwerden der Rechtskraft des letzteren verstrichene Zeit in die Verjährung nicht mitgerechnet werden kann. Da nun im vorliegenden Falle von dem Kläger die Strafanzeige von der durch B am 10. Juli 1871 erlittenen körperlichen Mißhandlung, also die Klage zu der im Gesetze gegründeten Verfolgung von Amtswegen, schon am 28. Juli 1871 angebracht, von dem Strafrichter das Amt gehandelt, B mit Urtheil vom 16. September 1871 der im §. 411 Str. G. B. bezeichneten Uebertretung für schuldig erklärt, zur Geldstrafe von 5 fl. verurtheilt und A mit seinem auch schon im Strafprocesse vorgebrachten Entschädigungsanspruche auf den Rechtsweg verwiesen, — da ferner dieses Urtheil im Berufungswege in zweiter Instanz am 30. October 1871 bestätigt und das obergerichtliche Erkenntniß, wodurch das erstgerichtliche Urtheil zur Rechtskraft gelangte, erst am 11. November 1871 intimirt worden ist, so begann die Triennalverjährung des Ersatzanspruches des A erst mit dem letzterwähnten Zeitpunkte und war daher an dem 14. September 1874, dem Tage der Anstellung seiner Klage, noch nicht vollendet.

Nr. 5683.

Executive Mobilienpfändung: Amtliche Vorsorge für Ausscheidung des Zugehörs einer Liegenschaft.

Entsch. v. 7. April 1875, Nr. 3232 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des K. G. Teschen v. 23. Oct. 1874, Nr. 11925 und des O. L. G. Brünn v. 27. Jänner 1875, Nr. 479). G. Z. 1875, Nr. 43.

Auf Einschreiten des B war bei seinem Schuldner C die gerichtliche Pfändung von Vieh und Wirthschaftsfahrniß vollzogen worden. Die A, Eigenthümerin des von C gepachteten Gutes, stellte nun in einem Gesuche (nicht Klage) das Begehren um Anerkennung ihres Eigenthums an den gepfändeten, ein Zubehör des Pachtgutes bildenden Sachen und um Aufhebung der Execution. — Sie wurde von beiden Untergerichten ab- und zur Verfolgung ihrer Eigenthumsansprüche auf den ordentlichen Rechtsweg gewiesen.

Der oberste Gerichtshof hingegen entschied, daß das Pfändungsprotokoll von dem Gerichte nicht anzunehmen sei. Gründe: Nach dem Inhalt des Pachtvertrages unterliegt es keinem Zweifel, daß dem C mit dem Pachtgute auch das Zubehör desselben zur Benützung übergeben worden ist, und nach dem Ausspruche der Sachverständigen sind die gepfändeten Gegenstände zur Fortsetzung des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes erforderlich, weshalb dieselben nach §§. 294, 296 und 297 a. b. G. B. als unbewegliche Sachen, mithin als ein Bestandtheil des Gutes selbst betrachtet werden müssen und daher nicht abgesondert in Execution gezogen und dabei nach den für Fahrnisse ertheilten Vorschriften behandelt werden dürfen (Hofdcr. vom 7. April 1826, J. G. S. Nr. 2178). Diesen gesetzlichen Bestimmungen zufolge war auch das Executionsgericht und der von demselben entsendete Pfändungscommissär verpflichtet, von Amtswegen für die Ausscheidung des erwähnten fundus instructus zu sorgen.

Nr. 5684.

Sicherstellung der Ersatzansprüche des Verpächters auf einer Liegenschaft des Pächters: Angabe einer ziffermäßig bestimmten Geldsumme.

Entsch. v. 7. April 1875, Nr. 3503 (Best. des das Decr. des B. G. Nachod vom 30. Sept. 1874, Nr. 11730, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 14. Dec. 1874, Nr. 32452). G. H. 1875, S. 316.

Zur Sicherstellung der dem A als Verpächter gegen den Pächter B nach dem Pachtvertrage zustehenden Rechte begehrte A die Vormer-

kung des Pfandrechtes auf einer Liegenschaft des B ohne Angabe einer ziffermäßig bestimmten Geldsumme (§. 14, Alinea 1 Grundb. G.), indem er sich auf die Bestimmung des §. 19 Grundb. G. berief, nach welcher bei Einverleibung oder Vormerkung von Bestandrechten die Angabe einer Geldsumme zur Sicherstellung eines allfälligen Schadenersatzes (§. 1121 a. b. G. B.) nicht nothwendig ist. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. abgewiesen, weil im Sinne des §. 19 Grundb. G. nur die Bestandrechte des Pächters auf dem Pachtgute selbst, ohne Angabe einer Geldsumme zur Sicherstellung der allfälligen Schadenersatzansprüche des Pächters einverleibt, beziehungsweise pränotirt werden können, wogegen in dem vorliegenden Falle es sich um die pfandrechtliche Sicherstellung des Verpächters auf einer Liegenschaft des Pächters handelt, die nur für eine ziffermäßig bestimmte Geldsumme (§. 14 Grundb. G.) zulässig ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz aus den vorstehenden Gründen.

Nr. 5685.

Einverleibung des executiven Pfandrechtes für die auf einer Concursliegenschaft haftenden Steuerrückstände nach Eröffnung des Concurses.

Entsch. v. 7. April 1875, Nr. 3571 (Best. des Decr. des L. G. Brünn vom 11. Sept. 1874, Nr. 8421, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn vom 23. Dec. 1874, Nr. 12701). G. Z. 1875, Nr. 66.

Nachdem über das Vermögen des B der Concurs eröffnet worden war, begehrte die Finanzprocuratur die Einverleibung des executiven Pfandrechtes für die nicht länger als seit 3 Jahren ausstehenden Steuern auf der in die Concursmasse einbezogenen steuerbaren Liegenschaft mit der gesetzlichen Priorität vor den Pfandgläubigern. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. aus den nachstehenden Gründen abgewiesen: Die Ertheilung des executiven Pfandrechtes für die noch vor der Concurseröffnung aufgelaufenen rückständigen Steuern an einer zur Concursmasse gehörigen Realität ist unzulässig, weil der §. 12. Z. 2 der C. O., wonach die Erwirkung und Fortsetzung der Execution zur Geltendmachung des Pfandrechtes u. s. w. auch nach der Eröffnung des Concurses statthaft ist, eben ein schon erworbenes Pfandrecht zur Voraussetzung hat, im §. 13 C. O. bezüglich der Frage, in wie ferne zur Einbringung l. f. Steuern während des Concurses auf diejenigen Gegenstände, worauf diese Forderungen ein Vorrecht genießen, die Execution geführt werden könne, auf die hierüber bestehenden Vorschriften gewiesen wird, nach dem

Hofdcr. vom 3. Februar 1821, J. G. S. Nr. 1737, aber derlei Steuerrückstände blos dem Masseverwalter bekanntzugeben sind und die Berichtigung derselben, soweit sie nach den Gesetzen und dem Zustande der Masse möglich ist, zu veranlassen ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den Bescheid erster Instanz in Erwägung, daß nach dem Hofdcr. v. 16. September 1825, J. G. S. Nr. 2132, die nicht länger als durch drei Jahre aushaftenden Steuerrückstände ob dem unbeweglichen Gute, von dem sie zu entrichten sind, schon nach dem Gesetze ein Pfand- und Vorzugsrecht genießen und dieses Pfandrecht sohin gemäß §. 12, Absatz 2 C. O. auch nach Eröffnung des Concurses geltend gemacht werden kann; daß es sich hier aber um solche Steuerrückstände handelt, und daß auf Steuern, die noch vor Eröffnung des Concurses verfallen sind, das in dieser Richtung durch die Vorschriften der C. O. derogirte Hofdcr. vom 3. Februar 1821, J. G. S. Nr. 1737, nicht mehr anwendbar ist.

Nr. 5686.

Concursverfahren: Unzulässigkeit der Wahl des Vertreters eines Gläubigers in den Gläubigerausschuß.

Entsch. v. 13. April 1875, Nr. 3791 (Best. der gleichförmigen Decr. des K. G. Jičin v. 20. Dec. 1874, Nr. 11933 und des O. L. G. Prag vom 25. Jänner 1875, Nr. 8393). G. H. 1875, S. 258. Jur. Bl. 1875, Nr. 27.

Bei der in dem Concurse des B zu Jičin abgehaltenen allgemeinen Liquidirungstagfahrt wurden zwei neue Mitglieder des Gläubigerausschusses, nämlich Dr. A in Wien für den Gläubiger C in Manchester und Dr. D in Prag für den Gläubiger E in London gewählt.

Alle drei Instanzen verweigerten die Genehmigung dieser Wahlen, — der oberste Gerichtshof mit der Begründung, daß der Gläubigerausschuß schon nach dem Sinne dieses Wortes nur aus der Zahl der Gläubiger des Cridars gewählt werden kann, die gewählten Dr. A und Dr. D aber nicht Gläubiger sind; daß nach §. 143 C. O. den Gläubigern bei der allgemeinen Liquidirungstagfahrt allerdings freisteht, andere Personen an Stelle des bisherigen Masseverwalters, seines Stellvertreters und der Mitglieder des Gläubigerausschusses zu wählen, daß aber die bisherigen Mitglieder des Ausschusses Gläubiger sein mußten (§. 84 ibid.), mithin bei der allgemeinen Liquidirungstagfahrt zwar andere Personen, allein immer nur Gläubiger gewählt werden können; daß endlich das Amt eines Mitgliedes des Gläubigerausschusses ein Vertrauensamt ist, daher nicht durch einen Mandatar oder Stellvertreter, als welche A und D für die Gläubiger C und E in dem Ausschusse zu fungiren hätten, ausgeübt werden kann.

Nr. 5687.

Uebergang eines mit der Pränotation einer noch nicht fälligen Schuld belasteten Gutes in dritte Hand: Rechtfertigung der Pränotation.

Entsch. v. 13. April 1875, Nr. 3816 (Best. der gleichförmigen Decr. des K. G. Korneuburg v. 28. Jänner 1875, Nr. 475 und des O. L. G. Wien v. 9. März 1875, Nr. 3075). Zeitschr. f. d. Notariat 1875, Nr. 28.

Nachdem A für seine Forderung gegen die Eheleute C die Pränotation des Pfandrechts an ihrem Hause erwirkt hatte, verkauften die Schuldner das Haus, mit Vorbehalt des Besitzes desselben auf eine Reihe von Jahren, ihrem Sohne B, der sich sofort als Eigenthümer intabuliren ließ. Später wurde die Forderung des A fällig, von ihm gegen die Eheleute C eingeklagt und die Zahlungsauflage erwirkt. Nach eingetretener Rechtskraft derselben begehrte A gegen die Eheleute C und gegen B als bücherlichen Besitzer des mit der Pränotation belasteten Hauses die executive Intabulation des Pfandrechtes. — In Erwägung, daß die bücherliche Anmerkung der Klage des A, solange die Schuldner C Eigenthümer des Pfandgutes waren, nicht stattgefunden hat, mithin die Klage ihre Wirksamkeit gegen B, den derzeitigen Eigenthümer des Pfandgutes, nicht äußern kann, hat das Gericht erster Instanz das Intabulationsgesuch des A nach §. 466 a. b. G. B., §. 6 der Verordnung des Justizministeriums v. 19. September 1860, R. G. Bl. Nr. 212, und §. 21 des Gesetzes vom 25. Juni 1871, R. G. Bl. Nr. 95, abgewiesen. — Dagegen ergriff A den Recurs, worin er in Betreff der unterbliebenen Streitanmerkung vorbrachte, daß die Schwierigkeit ja eben darin liege, daß die — wirkliche oder Schein- — Uebertragung der Pfandsache vor Fälligkeit der Forderung stattfand, also diese Vorsichtsmaßregel als unmöglich sich von selbst ausschließe, und im Uebrigen aus §. 41, Absatz c des Grundb. G., nachzuweisen versuchte, daß gerade der eingeschlagene Weg der einzig legale gewesen sei. — Das O. L. G. bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde der a. o. Recurs des A verworfen, weil in dem Falle, wenn die bücherliche Anmerkung der Klage nicht erfolgt ist, nach §. 6 der Verordnung vom 19. September 1860, R. G. Bl. Nr. 212, die Execution auf das verpfändete Gut, wie sie hier begehrt wird, nur auf Grund eines wider den Eigenthümer desselben erwirkten rechtskräftigen Erkenntnisses ertheilt werden kann, und wenn B zur Verfallszeit der Forderung schon an der Gewähr der Realität war, dem Recurrenten nach §. 2 der bezogenen Verordnung freigestanden wäre, seine nach §. 42 Grundb. G. vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 95, einzureichende Klage gegen den persönlichen Schuldner und den Eigenthümer des Pfandgutes gemeinschaftlich zu richten.

Nr. 5688.

Ernennung der Sachverständigen im Falle der Nichteinigung der Parteien.

Entsch. v. 13. April 1875, Nr. 3862 (Best. des Decr. des H. G. Wien v. 22. Dec. 1874, Nr. 181094, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 16. Februar 1875, Nr. 2186). Jur. Bl. 1875, Nr. 38.

In der Rechtssache des A gegen B pcto. Zahlung des Kaufpreises für 20 Glaspocale und 12 Beinglastafeln, die A dem B nach den auf der Wiener Weltausstellung ausgelegten Proben geliefert hatte, wurde der Sachverständigenbeweis darüber zugelassen, daß die besagten Waaren die hiefür verlangten Preise werth, und daß die Beinglastafeln brauchbar seien. Bei der Wahl der Sachverständigen verlangte der Kläger Beiziehung von Glasfabrikanten, von denen er Einen namhaft machte, während der Beklagte die Beiziehung der für Glaswaaren ständig bestellten und beeideten Schätzmeister begehrte. — Das Gericht erster Instanz ernannte zwei von den ständig bestellten Experten mit Berufung auf den Schlußsatz des §. 189 a. G. O. — Das O. L. G. delegirte zum Kunstbefunde den vom Beklagten namhaft gemachten ständig bestellten Sachverständigen und den vom Kläger vorgeschlagenen Glasfabrikanten in Erwägung, daß, wenn eine Wahl von Sachverständigen eingeleitet wurde, bei einer Meinungsverschiedenheit nicht unbedingt der §. 189 a. G. O. Anwendung findet, sondern es im Ermessen des Richters steht, ob und inwieweit in einem solchen Falle die Wahl der Streittheile zu berücksichtigen sei; daß nach der Sachlage es vollkommen zweckdienlich und gerechtfertigt erscheint, aus der Classe der Glashändler sowohl, als auch aus jener der Glasfabrikanten einen Sachverständigen beizuziehen, und daß gegen die Vertrauenswürdigkeit und Fähigkeit des vom Kläger vorgeschlagenen keine Einwendung erhoben wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstrichterlichen Bescheid, mit der Begründung, daß, nachdem die beiden Streittheile sich über die Person der zu bestellenden Sachverständigen nicht geeinigt haben, der Richter die Ernennung derselben vorzunehmen hat, wobei allerdings die im Schlußsatze des §. 189 a. G. O. gegebene Vorschrift zu beachten ist, zumal mit Rücksicht auf das urtheilsmäßig festgestellte Beweisthema, wornach es sich nur um die Bewerthung der gelieferten 20 Stück Glaspocale und 12 Stück Beinglastafeln und um die Brauchbarkeit der letzteren handelt, nicht abzusehen ist, warum die beim H. G. Wien ständig bestellten Kunstverständigen für Glaswaaren zur Abgabe eines Befundes in dieser Richtung nicht geeignet sein sollten.

Nr. 5689.

Immobilienexecution: Mangelhafte Instruirung des Feilbietungsgesuches?

Entsch. v. 13. April 1875, Nr. 3930 (Best. des Decr. des B. G. Hernals v. 29. Dec. 1874, Nr. 59083, Aufheb. des Decr. des O. L. G. Wien vom 16. Februar 1875, Nr. 2384). Jur. Bl. 1875, Nr. 40.

Auf das von A gegen B angebrachte Gesuch um executive Immobilienfeilbietung, welches nur mit Einem Exemplare der Versteigerungsbedingnisse belegt war, bewilligte das Gericht erster Instanz die Feilbietung und verordnete die Zustellung des bewilligenden Bescheides an den Executen ohne Beischluß des vorgelegten Entwurfes der Bedingnisse, den das Gericht zum Amtsgebrauche zurückbehielt. — Von dem O. L. G. wurde das Feilbietungsgesuch wegen mangelhafter Instruirung abgewiesen, weil die Feilbietungsbedingnisse einen integrirenden Bestandtheil des Feilbietungsbescheides bilden, indem der Execut nur durch die Mittheilung derselben in die Kenntniß gelangt, unter welchen Modalitäten die Realexecution vollzogen werden soll.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid, in Erwägung, daß durch die Vorlage der Feilbietungsbedingnisse mit dem Executionsgesuche der Bestimmung des Gesetzes entsprochen wurde; daß dem Executen freisteht, bei Gericht von den nach §. 330 a. G. O. daselbst bereitzuhaltenden Bedingnissen Einsicht zu nehmen oder Abschrift zu erheben, eine gesetzliche Bestimmung aber, daß dem Executen insbesondere die Feilbietungsbedingnisse zugestellt werden sollen, nicht besteht.

Nr. 5690.

Zuständigkeit der Seegerichte für Klagen auf Ungiltigerklärung eines über Seerechtsstreitigkeiten gefällten Schiedsspruches.

Entsch. v. 14. April 1875, Nr. 3578 (Best. des Decr. des B. G. Lussin v. 20. Nov. 1874, Nr. 2605, Abänd. des Decr. des O. L. G. Triest vom 28. Jänner 1875, Nr. 63). Gazz. dei Trib. 1875, Nr. 9—10.

A und B hatten die Entscheidung ihrer Streitigkeit wegen der Schiffsrechnungen für die ihnen gemeinsame Seebrigg mit Verzicht auf die Beschwerdeführung Schiedsrichtern übertragen, welche den A zur Zahlung von 1939 fl. an den B verurtheilten. Nun belangte A den B und die Schiedsrichter bei dem Personalgerichte des B (B. G. Lussin) wegen Ungiltigerklärung des Laudum mit der Anführung, daß die Schiedsmänner, indem sie mehrere — in der Klage bezeich-

nete — Ansätze, die sich auf die Verwaltung und den Verkauf des Schiffes und auf die Ansprüche der Schiffseigenthümer beziehen, von der Entscheidung ausschlossen, die ihnen eingeräumte Gewalt überschritten und dolos gehandelt hätten (§. 364 westgal. G. O.). Der Erstbeklagte wendete die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes ein und verfocht die Competenz des Seegerichtes in Triest, weil die Posten, welche nach der Behauptung des Klägers von den Schiedsrichtern ungerechterweise ausgeschlossen wurden, sich auf Gegenstände und Angelegenheiten eines Seeschiffes und der Seefahrt beziehen, worüber die Cognition nach §. 61 J. N. ausschließlich dem erwähnten Causalgerichte zustehe. Es handelte sich um die Frage: wer in dem concreten Falle der „ordentliche Richter" im Sinne des §. 364 westg. G. O. sei, bei welchem die Klage auf Ungiltigkeit eines Schiedsspruches wegen Gewaltüberschreitung der Schiedsrichter nach dem citirten Paragraph anzubringen ist. — Das B. G. Lussin bezeichnete als diesen das Seegericht und sprach daher seine Unzuständigkeit aus. — Das O. L. G. war der Ansicht, daß die Competenz des Seegerichtes als Causalgericht erst dann eintrete, wenn die Parteien in Folge der Vernichtigung des Schiedsspruches durch das Personalgericht des Beklagten die Streitigkeit, für die sie die schiedsrichterliche Entscheidung angerufen haben, durch die Cognition des Staatsrichters zum Austrag bringen wollen; — und verwarf demgemäß die Incompetenzeinrede des B.

In Erwägung, daß das Compromiß und das Laudum sich auf Streitigkeiten beziehen, deren Entscheidung, wenn sie nicht Schiedsrichtern übertragen worden wäre, nach §. 61 J. N. nur dem Seegerichtshofe zugestanden hätte; daß aber auch die Entscheidung des vorliegenden Processes, in welchem die Giltigkeit des Laudum wegen ungerechter Ausschließung von Ansprüchen, die aus der Verwaltung und dem Verkaufe eines Seeschiffes herrühren, bestritten wird, mithin Fragen des Seerechtes zu lösen sind, dem Seegerichte zukommt, — hat der oberste Gerichtshof das erstgerichtliche Erkenntniß bestätigt.

Nr. 5691.

Mündliche Einräumung des Wiederkaufrechts nach schriftlichem Abschluß des Kaufvertrags.

Entsch. v. 15. April 1875, Nr. 3709 (Best. des das Urth. des K. G. Eger v. 19. Sept. 1874, Nr. 6396, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 23. Nov. 1874, Nr. 30292). Jur. Bl. 1875, Nr. 38.

Die B ist seit 1857 grundbücherliche Eigenthümerin des Hauses X, welches sie von ihrem Bruder A gekauft hatte. Nach Verlauf von

mehr als drei Jahren belangte A die B mit einer Klage, worin er anführte, daß die Beklagte ihm bei der Errichtung der Kaufsurkunde das in derselben nicht aufgenommene Wiederkaufsrecht eingeräumt und sich auch später wiederholt zu dem Rückverkauf des Hauses an ihn verpflichtet habe, und das Begehren stellte, daß die B zu dem Rückverkauf verurtheilt werde. — In erster Instanz wurde die Klage unbedingt abgewiesen. — Das O. L. G. erkannte auf den von A der B darüber deferirten Haupteid, daß sie nach der Errichtung des schriftlichen Kaufvertrages ihm mündlich wiederholt versprochen habe, daß sie das Haus unter denselben Bedingungen, unter denen sie es gekauft, ihm zurückverkaufen werde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz. Gründe: Die Anordnung des §. 887 a. b. G. B., daß auf mündliche Verabredungen, welche zugleich mit der errichteten schriftlichen Vertragsurkunde geschehen sein sollen, mit dieser aber nicht übereinstimmen oder neue Zusätze enthalten, kein Bedacht genommen werden soll, gründet sich auf die Vermuthung, daß die Parteien über solche mündliche Verabredungen, welche zugleich mit der errichteten schriftlichen Vertragsurkunde geschehen sein sollen, nicht einig geworden oder wieder davon abgegangen seien. Diese Vermuthung kann dann nicht mehr platzgreifen, wenn nachgewiesen wird, daß die Parteien sich nach Ausfertigung des schriftlichen Vertrages auf eine in diesem nicht enthaltene Bestimmung geeinigt haben, es mag diese Bestimmung schon Gegenstand einer früheren mündlichen Verabredung gewesen sein oder nicht. Deshalb hat das O. L. G. mit Grund den vom Kläger angetragenen Beweis durch den der Beklagten rückschiebbar aufgetragenen Haupteid darüber zugelassen, daß die Geklagte nach erfolgter Ausfertigung des schriftlichen Vertrages in den Rückkauf des von ihr gekauften Hauses gewilligt habe. Daß das Recht des Wiederkaufes von dem Käufer dem Verkäufer auch nicht durch eine spätere Vereinbarung eingeräumt werden könne, ist in dem Gesetze nicht enthalten. Ebenso unbegründet ist die Behauptung der Beklagten, daß der Vertrag, mittelst welchem dem Verkäufer das Recht des Wiederkaufes eingeräumt wird, als die Verabredung, im Sinne des §. 936 a. b. G. B. künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, anzusehen sei. Endlich handelt es sich in dem vorliegenden Falle auch nicht darum, die Giltigkeit des zwischen dem Kläger und der Geklagten abgeschlossenen Kaufvertrages zu bestreiten, da die Verabredung des vom Kläger geltend gemachten Wiederkaufsrechtes vielmehr die Giltigkeit des Kaufvertrages voraussetzt; deshalb kann sich die Beklagte auch nicht auf ihren mehr als dreijährigen bücherlichen Besitz des Hauses mit Erfolg berufen.

Nr. 5692.

Unzulässigkeit des Recurses gegen Zulassung von Zeugen im Ehescheidungsprocesse.

Entsch. v. 20. April 1875, Nr. 4130. G. Z. 1875, Nr. 42.

In dem Ehescheidungsprocesse des A gegen die B hat das O. L. G. mit Aufhebung des erstgerichtlichen Urtheils die Einvernehmung der von der Beklagten angeführten Zeugen verfügt. Dagegen ergriff A den Revisionsrecurs, welchen das Gericht erster Instanz annahm und mit den Acten dem O. L. G. übersandte. Dort machte sich die Ansicht geltend, daß der angebrachte Recurs unzulässig sei, weil nach §. 27 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, die Bestimmungen über das mündliche, schriftliche oder summarische Verfahren, die bei anderen besonderen Verfahrensarten als ergänzende Norm zu dienen haben, auch in den letzteren mit den im Gesetze vom 16. Mai 1874, Nr. 69, enthaltenen Abänderungen anzuwenden sind, eine solche Abänderung aber die Beseitigung jedes Rechtsmittels gegen Erkenntnisse auf den Beweis durch Zeugen ist (§. 17 ibid.), mithin der im §. 10 des Hofdcr. vom 23. August 1819, J. G. S. Nr. 1595 (über das besondere Verfahren bei Scheidung von Tisch und Bett), noch vorbehaltene Recurs gegen Zulassung von Zeugenbeweisen seit der Wirksamkeit des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, ausgeschlossen ist.

Dennoch glaubte das O. L. G. den Recurs dem obersten Gerichtshofe vorlegen zu müssen, welcher denselben als nach §§. 17 und 27 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, unstatthaft zurückwies.

Nr. 5693.

Eintritt der Concursmasse in einen Activproceß des Gemeinschuldners: Behandlung der gesammten Proceßkosten als Masseschuld.

Entsch. v. 20. April 1875, Nr. 4199 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 22. Dec. 1874, Nr. 2742, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 23. Februar 1875, Nr. 2742). G. H. 1875, S. 203.

In dem von der Bank A gegen B anhängig gemachten Processe war von B bereits die Gegenschlußschrift erstattet worden, als über das Vermögen der Klägerin der Concurs eröffnet wurde. Der Concursmasseverwalter führte den Proceß für die Concursmasse weiter, welche in beiden Instanzen unterlag und zum Ersatz der Proceßkosten

an den Beklagten verfällt wurde. Dieser begehrte nun für den ihm zugesprochenen Kostenbetrag die executive Pfändung der Mobilien der Concursmasse. — Sein Gesuch wurde in erster Instanz abgewiesen, von dem O. L. G. aber bewilligt, weil die Concursmasse in den Rechtsstreit eingetreten ist (§. 10 C. O.), daher die Proceßkosten, in die sie verfällt wurde, Massekosten sind (§. 29 ibid.), welche von der Concursmasse im Executionswege eingebracht werden können. — Der Concursmasseverwalter ergriff den Revisionsrecurs, worin er anführte, daß der Ersatz der Proceßkosten erster Instanz der Concursmasse nicht zur Last fallen könne, da sie erst bei der Inrotulirung der Acten in den bereits durchgeführten Proceß eingetreten ist und zu den Masseschulden nur die nach der Concurseröffnung entstandenen Schulden gehören (§. 29 C. O.), — aber auch nicht der Ersatz der Inrotulirungskosten und der Proceßkosten zweiter Instanz, weil die Concursmasse den anhängigen Proceß der definitiven Entscheidung zuführen mußte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung. Gründe: Die Gläubigerschaft der in Concurs verfallenen Bank A hatte nach §. 10 C. O. die Wahl in den Proceß der Bank gegen B einzutreten oder nicht. Da nun die Concursmasse unter Vertretung des Masseverwalters durch die von ihm unternommenen Handlungen die Absicht, in den Rechtsstreit einzutreten, deutlich erklärt hat, so ist der Proceß als auf ihre Rechnung und Gefahr geführt zu betrachten. So wie nun die Concursmasse als Obsiegerin ohne Zweifel berechtigt gewesen wäre, die ihr zuerkannten Beträge an Capital, Zinsen und Kosten in Anspruch zu nehmen, muß sie als sachfällig gewordene Partei die dem Gegner zugesprochenen Kosten als Masseschulden (§. 29 C. O.) tragen, ohne daß dabei zu unterscheiden ist, ob diese Kosten vor oder nach der unter ihrer Intervention erfolgten Acteninrotulirung entstanden sind, da es ihre Sache war, vor dem Eintritte in den Proceß sich von dem Stande desselben zu überzeugen.

Nr. 5694.

Zuständigkeit für Klagen auf Aufhebung der Eigenthumsgemeinschaft zwischen Handelsgesellschaften.

Entsch. v. 21. April 1875, Nr. 3509 (Best. des Urth. des B. G. Karolinenthal v. 9. Dec. 1873, Nr. 26469, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 30. Juni 1874, Nr. 16868). Jur. Bl. 1875, Nr. 36.

Leopold und Franz A belangten den B bei dem B. G. Karolinenthal als Realinstanz (§. 53 J. N.) wegen Aufhebung der Gemeinschaft des Eigenthumes an der amerikanischen Kunstmühle Nr. 9

in Karolinenthal und Feilbietung derselben. Der Beklagte erhob die Einwendung der Unzuständigkeit des angegangenen Gerichtes, weil zwischen ihm und den Klägern eine offene Handelsgesellschaft unter der bei dem H. G. in Prag registrirten Firma „Gebrüder A und B" zum Betrieb der erwähnten Kunstmühle bestehe, daher der Proceß vor das H. G. gehöre. — In erster Instanz wurde diese Einwendung abgewiesen. — Das O. L. G. hat derselben stattgegeben aus folgenden Gründen: Der Beklagte stützt die Incompetenzeinrede darauf, daß er und die Kläger eine offene Handelsgesellschaft unter der bei dem H. G. in Prag eingelegten Firma „Gebrüder A und B" bilden, und daß diese offene Handelsgesellschaft zum Zwecke des Betriebes der amerikanischen Kunstmühle Nr. 9 in Karolinenthal geschlossen wurde. Aus diesen beiden, von den Klägern nicht widersprochenen Thatsachen folgert der Beklagte, daß der Streit wegen Aufhebung der Gemeinschaft des Eigenthums an der amerikanischen Kunstmühle, die unbestritenermaßen das Hauptbesitzthum der Handelsgesellschaft ist, durch §. 39, Nr. 3 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche vom 17. December 1862, R. G. Bl. Nr. 1 für 1863, der Handelsgerichtsbarkeit zugewiesen sei. Dagegen wird von den Klägern angeführt und mit unangefochtenen Behelfen bescheinigt, daß die Mühle nicht von der Firma „Gebrüder A und B", sondern von ihnen und dem Beklagten als physischen Personen durch Kauf erworben wurde und grundbücherlich besessen wird; sie berufen sich auf die Anordnung des §. 843 a. b. G. B. und begründen die Gerichtsbarkeit des B. G. Karolinenthal, da es sich um die Aufhebung eines dinglichen Rechtes handelt, durch die §§. 52 und 53 J. N. Allein die Kläger übersehen dabei, daß die im 16. Hauptstücke des II. Theils des a. b. G. B. niedergelegten allgemeinen Grundsätze über das Miteigenthum gemäß §. 826 a. b. G. B. nach der Verschiedenheit der Quellen, aus denen die Gemeinschaft entsprungen, ihre Modification erleiden, daß daher, wenn die Gemeinschaft, beziehungsweise das Miteigenthum, auf einem Gesellschaftsvertrage beruht, je nachdem dieser ein gewöhnlicher, auf gemeinschaftlichen Erwerb gerichteter ist, die §§. 1175—1216, bei Handelsgesellschaften hingegen die Bestimmungen des Handelsrechtes, bei Verträgen über Gütergemeinschaft zwischen Ehegatten die Bestimmungen über das eheliche Güterrecht (§§. 1233—1241) zur Anwendung gelangen. Da nun das Miteigenthum der Kläger und des Beklagten an der Kunstmühle auf der offenen Handelsgesellschaft der Streittheile beruht, die Mühle das Hauptbesitzthum der Handelsgesellschaft, und die Aufhebung der Gemeinschaft des Eigenthumes an dieser Mühle gleichbedeutend ist mit der Dissolution der Handelsgesellschaft selbst, worüber das B. G. in Karolinenthal als Realinstanz nicht zu entscheiden hat, mußte die Unzuständigkeit dieses Gerichtes ausgesprochen werden.

In Erwägung, daß nach §. 52 der J. N. Klagen, welche ein dingliches Recht auf ein unbewegliches Gut zum Gegenstande haben, nur bei der Realinstanz angebracht werden können, und nach §. 53 J. N. diese Vorschrift auch dann zur Anwendung zu kommen hat, wenn um die Theilung unbeweglicher Güter gestritten wird; daß die bezogenen Paragraphe der J. N. durch die Bestimmungen des Handelsgesetzes und des bezüglichen Einführungsgesetzes, insbesondere durch den §. 39, Nr. 3 des letzteren, nicht aufgehoben wurden; daß die Einwendung des Beklagten, daß dem Klagebegehren nicht stattgegeben werden könne, weil die Kläger und der Beklagte eine offene Handelsgesellschaft bilden, die zum Zwecke des Betriebes der amerikanischen Kunstmühle Nr. 9 in Karolinenthal geschlossen worden sei, im Hauptproceße vor der Realinstanz geltend gemacht werden kann; daß, abgesehen hievon, die Competenz des B. G. Karolinenthal auch deshalb begründet erscheint, weil gemäß dem nach §. 43 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetze unberührt gebliebenen §. 59 der J. N. an Orten, wo sich kein H. G. oder zur Ausübung der Handelsgerichtsbarkeit bestimmter Gerichtshof erster Instanz befindet, die dahin gehörigen Streitigkeiten, mit Ausnahme derjenigen aus Wechselgeschäften, auch bei dem zuständigen gewöhnlichen Gerichte angebracht werden können, welches für den Beklagten das von den Klägern angerufene B. G. in Karolinenthal ist, — hat der oberste Gerichtshof die Entscheidung der ersten Instanz bestätigt.

Nr. 5695.

Voraussetzungen der Executionsführung wider einen Gemeinschuldner nach aufgehobenem Concurse auf Grund eines Auszuges aus dem Liquidirungsprotokolle.

Entsch. v. 21. April 1875, Nr. 3989 (Best. des Decr. des L. G. Brünn v. 1. Dec. 1874, Nr. 12198, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn vom 12. Jänner 1875, Nr. 214). Jur. Bl. 1875, Nr. 24.

Nach Aufhebung des über das Vermögen des B eröffneten Concurses begehrte A gegen denselben die executive Mobilienpfändung für den unberichtigt gebliebenen Rest seiner in dem Concurse liquidirten Forderung unter Vorlage des von dem Concurscommissär ihm ausgefertigten amtlichen Auszuges aus dem Liquidirungsprotokolle (§. 121 C. O.). — Sein Gesuch wurde in erster Instanz abgewiesen, weil aus dem beigelegten Auszuge des Liquidirungsprotokolles nicht hervorgeht, daß auch der Gemeinschuldner die Forderung nicht bestritten habe, vielmehr nach Inhalt des Liquidirungsprotokolles die Erklärung der Liquidität der Forderung des A von dem allein anwesenden Masse-

verwalter abgegeben wurde, daher jener Auszug nach der Bestimmung des §. 121 C. O. nicht executionsfähig ist. — Von dem O. L. G. wurde dieser Bescheid aufgehoben und dem Gerichte erster Instanz verordnet, das Gesuch des A mit Abstandnahme von dem geltend gemachten Abweisungsgrunde, dem Gesetze gemäß aufrecht zu erledigen. Gründe: Wenn auch aus der dem Executionsgesuche beiliegenden Bestätigung des Commissärs nicht ersichtlich ist, daß der Gemeinschuldner die Forderung des A bei der Liquidirungstagfahrt nicht bestritten hat, so geht aus dem Liquidirungsprotokolle, welches der Richter bei Erledigung des Executionsgesuches nach dem Hofdcr. vom 10. November 1804, J. G. S. Nr. 702, einzusehen verpflichtet war und thatsächlich bei Erlassung des abweislichen Bescheides benützt hat, doch hervor, daß die angemeldete Forderung des A vom Masseverwalter ausdrücklich für liquid erklärt und von der Gläubigerschaft nicht bestritten wurde. Allerdings ist der Gemeinschuldner bei der Liquidirungstagfahrt nicht erschienen. Da aber das Beiziehen des Gemeinschuldners zu der Liquidirungstagfahrt nach §. 114 C. O. nicht unumgänglich nothwendig, sondern nur wünschenswerth ist; da derselbe bei dieser Tagfahrt behufs Wahrung seiner Interessen zu erscheinen berechtigt war, folglich durch sein Ausbleiben, nach den Grundsätzen der a. G. O., des ihm zustehenden Rechtes, die angemeldeten Forderungen zu bestreiten, sich begab und stillschweigend die Richtigkeit der angemeldeten Forderungen anerkannte; da die Vorschriften der §§. 55, 119 und 121 C. O., wornach auf Grund angemeldeter Forderungen, Execution auf das später erworbene Vermögen dann geführt werden kann, wenn dieselben vom Cridar nicht bestritten wurden, keineswegs dessen ausdrückliche Erklärung, daß er die Forderungen nicht bestreite, sondern das Nichtbestreiten seitens des Gemeinschuldners überhaupt — welches auch bei einem negativen Verhalten desselben vorhanden ist — als Bedingung der Executionsbewilligung aufstellen, unterliegt es keinem Zweifel, daß der über diese Anerkennung vom Concurscommissär dem A ertheilte Auszug aus dem Liquidirungsprotokolle im Sinne des §. 121 C. O. dem Gemeinschuldner und nunmehrigen Executen B gegenüber executionsfähig ist. Der formelle Abweisungsgrund der ersten Instanz ist daher nicht gerechtfertigt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung in der Erwägung, daß das Nichterscheinen des Gemeinschuldners zur Liquidirungstagsatzung als eine Verzichtleistung desselben auf die Bestreitung der angemeldeten Forderungen nicht aufgefaßt werden kann, weil weder der §. 114 C. O., noch sonst eine Vorschrift desselben für eine solche Annahme einen Anhaltspunkt bietet; daß, wenn der §. 119 C. O. bestimmt, daß durch die vom Gemeinschuldner ausgehende Bestreitung der Richtigkeit einer angemeldeten Forderung deren Geltendmachung im Wege der Execution auf das vom Gemeinschuldner nach der Concursbeendigung erworbene oder zu seiner freien Ver-

fügung verbliebene Vermögen gehindert wird, und wenn weiters §. 121 C. O. die Anordnung enthält, daß nur solche Auszüge aus dem Liquidirungsprotokolle executionsfähig sind, aus denen hervorgeht, daß auch der Gemeinschuldner die Forderung nicht bestritten hat, aus dem Zusammenhange dieser beiden Vorschriften klar erhellt, daß in dem erwähnten Auszuge, falls er als executionsfähig betrachtet werden soll, allerdings ausdrücklich die Bestätigung der seitens des Gemeinschuldners nicht erfolgten Bestreitung der angemeldeten Forderung enthalten sein müsse; daß aber die dem Executionsgesuche des A allegirte Verständigung des Concurscommissärs eine solche Bestätigung nicht enthält, daher nicht geeignet erscheint, um auf Grund derselben im Sinne des §. 121 C. O. die Execution bewilligen zu können.

Nr. 5696.

Eigenthumsverhältnisse an einem Theatergebäude und bestimmten Theilen desselben (Logen) in Tirol: Rechtliche Natur der damit vertragsmäßig verbundenen und verfachten Lasten.

Entsch. v. 22. April 1875, Nr. 3133 (Best. des Urth. des B. G. Ala vom 10. Juni 1874, Nr. 1087, Abänd. des Urth. des O. L. G. Innsbruck vom 23. Dec. 1874, Nr. 5125). Jur. Bl. 1875, Nr. 27.

Im Jahre 1846 vereinigten sich M und 25 Mitgründer (Gesellschafter „socj") zum Bau eines Theaters in Ala (Südtirol). Nach dem am 16. April 1846 von ihnen errichteten Vertrage war M verpflichtet, das Theater theils auf eigene Kosten, theils aus Geldzuschüssen der Gesellschafter im Gesammtbetrage von 7500 fl., zu erbauen. Das Eigenthum des Gebäudes und von sieben der anzubringenden Logen wurde ihm, das Eigenthum der übrigen 25 Logen den Gesellschaftern vorbehalten. M hatte die Verpflichtung, das Theater immerdar in gebrauchsmäßigem Stande zu erhalten, alle desfalls nöthigen Adaptirungen und Herstellungen der Bühnenlocalitäten, des Scenariums u. s. w. auf seine Kosten besorgen zu lassen und das Haus für alle von der politischen Behörde gestatteten Aufführungen und Unterhaltungen gegen Zahlung der Tagesmiethe zur Verfügung zu stellen. Jeder von den Gesellschaftern durfte mit der ihm als Eigenthum vorbehaltenen Loge unbeschränkt durch Verkauf, Vermiethung u. s. w. verfügen und war nur zur Leistung eines jährlichen ein- für allemal vorhinein festgesetzten Geldbeitrages verpflichtet. Dieses Uebereinkommen sollte in einer förmlichen Urkunde redigirt und dieselbe zur Herbeiführung der rechtlichen Wirkungen dem Verfachbuche einverleibt,

ferners in einem Theaterstatute die ständige Theaterrepräsentanz gebildet und ein die Obliegenheiten des M enthaltendes Theaterreglement errichten werden. Das Theater wurde erbaut und nach dem Tode des M errichteten dessen Erben mit den Gesellschaftern am 27. Februar 1850 bei Gericht die vorbehaltene Urkunde, worin die Erben alle von M in dem Vertrage vom 16. April 1846 eingegangenen, und die in dem inzwischen errichteten und von der Behörde genehmigten Theaterstatute aufgeführten Verbindlichkeiten übernahmen, von den Gesellschaftern als Eigenthümer des Theatergebäudes und der sieben Logen und die Gesellschafter hinwieder von ihnen als Eigenthümer der übrigen 25 Logen anerkannt wurden. Diese Urkunde wurde sodann mit Zustimmung aller Contrahenten dem Verfachbuche einverleibt. Das Eigenthum des Theatergebäudes überging im Executionswege von den Erben des M auf D, dann auf C, und von diesem durch Vertrag auf den heutigen Besitzer B, welcher von der Theatervorstehung (der statutenmäßigen Repräsentanz) wegen Vornahme vieler Adaptirungen und nothwendig gewordener Herstellungen an der Außenseite und im Innern des Theatergebäudes belangt wurde. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren, — das O. L. G. gegen dasselbe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil aus folgenden Gründen: Es ist vor Allem festzustellen, ob durch die obigen Verträge zwischen den Contrahenten nur persönliche oder dingliche, jeden Nachfolger in dem Eigenthum des Theatergebäudes verpflichtende Rechtsverhältnisse geschaffen wurden. Bei der Erforschung des wahren Willens der Contrahenten überzeugt man sich leicht, daß ihre Absicht auf die Herstellung eines bleibenden Theaters in Ala gerichtet war, daß die von M in dem Vertrage vom 16. April 1846 übernommenen Pflichten nicht auf eine bestimmte Zahl von Jahren oder auf die Zeit, so lange er der Eigenthümer des Theatergebäudes ist, beschränkt, sondern daß der jeweilige Eigenthümer daran gebunden und insbesondere gehalten sein sollte, für die Erhaltung des Theaters im gebrauchsfähigen Zustande zu sorgen. Diese Auffassung, wornach M den Gesellschaftern resp. Logeneigenthümern gegenüber keine rein persönlichen, vielmehr dingliche, mit dem Eigenthume am Theatergebäude verknüpfte, daher auch für seinen Singularsuccessor wirksame Verbindlichkeiten übernommen hat, wird insbesondere dadurch bekräftigt, daß in dem Vertrage vom 16. April 1846 die Errichtung einer förmlichen, die einzelnen Stipulationen einschließenden Urkunde vorbehalten worden war, um sie zur Herbeiführung der gesetzlichen Wirkungen, also zur Erwerbung eines dinglichen Rechtes, dem für die Erwerbung solcher Rechte eben bestimmten Verfachbuche einverleiben zu lassen, wobei es sich nicht um eine Hypothek handeln konnte, da eine solche zur Sicherung der Erfüllung des Vertrages nicht bestellt worden ist. So wie bisher keinem Singularnachfolger des M beigefallen ist, den Gesellschaftern das

Eigenthumsrecht an den Logen streitig zu machen, muß weiters gefolgert werden, daß nach der Absicht der Contrahenten auch für die von M übernommenen Obliegenheiten ein dingliches, den jeweiligen Theatereigenthümer bindendes Recht der Logenbesitzer geschaffen werden sollte. Zwischen M und den Logenbesitzern bestand ein Miteigenthumsverhältniß, jedoch in der Art, daß jedem Theilnehmer nicht ein ideeller Antheil, sondern ein bestimmter Theil des Gebäudes eingeräumt war: den Logenbesitzern die Logen, der ganze übrige Theil des Theatergebäudes mit den oft erwähnten Lasten dem M. Es ist nun zu untersuchen, ob diese Lasten als dingliche Lasten, d. i. mit der Wirkung gegen jeden Besitzer des Theatergebäudes, begründet werden konnten. Daß eine solche Belastung, welche zwei Elemente, nämlich das dingliche — mit dem Grunde verbundene — und das obligatorische — dem Eigenthümer mehrfache Leistungen auferlegende — enthält, einer Dienstbarkeit auch nicht per analogiam gleichgestellt werden darf, unterliegt keinem Zweifel, da die Servitut den Eigenthümer verpflichtet, zum Vortheile eines Anderen in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen, nie aber selber etwas zu thun (§. 472 a. b. G. B.). Ebensowenig kann die Frage nach den Grundsätzen über die Gütergemeinschaft entschieden werden, welche zur Voraussetzung hat, daß das Eigenthum an derselben Sache ungetheilt mehreren Personen zustehe. Die Natur dieser Rechte entspricht vielmehr jener einer Reallast, wovon im §. 443 a. b. G. B. die Rede ist. Sowie der Eigenthümer einer Realität seine Nachfolger zur jährlichen Abhaltung eines Seelenamtes verpflichten, oder ein Haus in der Weise getheilt werden kann, daß dem Eigenthümer der oberen Stockwerke ausschließend die Verbindlichkeit zur Instandhaltung des Daches gegenüber dem Eigenthümer des ersten Stockes, vorausgesetzt, daß eine solche Verbindlichkeit auf die zum Erwerbe dinglicher Rechte an einer unbeweglichen Sache überhaupt führende Art begründet werde, zukommt, ebenso ist es zulässig, Verbindlichkeiten, wie die in Frage stehenden, durch Vertrag mit dem Besitze einer Liegenschaft mit der Wirkung für alle Besitznachfolger zu verknüpfen; denn es ist nur eine Folge des unbeschränkten Eigenthumsrechtes, daß der Eigenthümer, soweit nicht ein gesetzliches Verbot dagegen besteht, seine Sache zum Vortheile einer anderen Sache oder einer dritten Person mit einer nicht auf die Dauer seines persönlichen Eigenthumsrechtes beschränkten, sondern mit dem Grunde verbundenen Last in der Weise beschweren könne, daß jeder künftige Eigenthümer, wofern er es nicht vorzieht, sein Eigenthumsrecht daran fahren zu lassen, an die mit dem Besitze der belasteten Realität verknüpfte Leistung gebunden ist. Nachdem nun nach dem Willen der Contrahenten das Recht auf die von M übernommenen Leistungen als ein dingliches Recht bestellt und durch die Verfachung der bezüglichen Urkunden seitens der Logenbesitzer auch als ein solches erworben worden ist, bleibt noch zu untersuchen übrig, ob unge-

achtet der inmitten liegenden executiven Versteigerungen, bei welchen das Theatergebäude von den Erben des M auf D, dann auf C übergegangen ist, der Beklagte B als derzeitiger Eigenthümer des Theaters an die Verpflichtungen, die sein erster Vormann M übernommen hat, noch gebunden sei. Zuvörderst muß bemerkt werden, daß diese Lasten nicht im Entferntesten die Natur einer Hypothek haben können, welche in dem Rechte besteht, aus einer Sache, wenn die Verbindlichkeit nicht zur rechten Zeit erfüllt wird, die Befriedigung zu erlangen. Es konnte aber auch der Ersteher der Realität bei der executiven Feilbietung nicht anders das Eigenthum daran erwerben, als innerhalb der Grenzen des Rechtes seines Vormannes, also mit Einschluß der darauf haftenden, im öffentlichen Buche eingetragenen Lasten (§. 445 a. b. G. B.). Nun besteht aber in Tirol allerdings nicht das System der Grundbücher; allein es herrscht auch dort der Grundsatz, daß, wer in diesem Kronlande die für die dinglichen Rechte eingeführten Verfachbücher nicht einsieht, in allen Fällen die Folgen seiner Fahrlässigkeit zu tragen hat, da in Tirol gemäß den Hofdecreten vom 12. März 1792, Nr. 5, vom 4. März 1803, Nr. 597, v. 24. Oct. 1816, Nr. 1291 der J. G. S. und der Minist.-Verordn. v. 22. April 1854, R. G. Bl. Nr. 101, zum Eigenthumserwerbe an Immobilien und zum Erwerbe sonstiger dinglicher Rechte an Liegenschaften die Verfachung der Urkunde erfordert wird, so daß auch in Tirol die auf einem Grundstücke haftenden Lasten durch Einsicht in die öffentlichen Bücher erhoben werden können. Die Rechte der Logenbesitzer konnten demnach dadurch allein, daß die Einantwortungsurkunde, womit C als Ersteher bei der executiven Feilbietung das Theater an sich brachte, der Lasten, die auf demselben hafteten, nicht gedachte, und daß auch in den Feilbietungsbedingnissen davon keine Erwähnung gemacht wurde, nicht erloschen sein. Diese Rechte konnten nicht einmal einen Gegenstand der Liquidirung anläßlich der Meistgebotsvertheilung abgeben, weil gemäß §. 2 des Hofdcr. vom 19. November 1839, J. G. S. Nr. 388, welches den diesbezüglichen Vorgang in Tirol regelt, nur Hypothekarrechte bei sonstiger Erlöschung bei der Executivmasse angemeldet werden müssen. Eben so wenig wäre der Irrthum des Erstehers C über die Rechte der Logenbesitzer entschuldbar, indem diese bereits zur Executionsmasse seines Vorgängers D im Juni 1864 angemeldet worden waren, die Feilbietung aber erst im November 1865 abgehalten wurde, mithin C durch Einsicht der Executionsacten ganz leicht zur Kenntniß des Fortbestandes der mittelst der verfachten Urkunden begründeten Rechte hätte gelangen können. Aus diesem Allem erhellt, daß der Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites die Ansicht zum Grunde zu legen ist, daß das Theater in Ala gegenüber den Logenbesitzern noch gegenwärtig mit jenen Lasten behaftet ist, welche anfänglich von M übernommen worden, weil diese nicht anders denn als Reallasten aufgefaßt werden können. Deshalb mußte das Urtheil der ersten Instanz bestätigt werden.

Nr. 5697.

Ueberlassung eines Quartiers gegen nachträgliche Einigung über den Zins: Miethvertrag?

Entsch. v. 22. April 1875, Nr. 4186 (Best. des das Urth. des B. G. Bozen v. 22. Februar 1875, Nr. 562, abänd. Urth. des O. L. O. Innsbruck vom 16. März 1875, Nr. 1859). G. Z. 1876, Nr. 88.

A kündigte dem B auf Georgi (24. April) 1875 die Wohnung in seinem Hause. B brachte dagegen Einwendungen vor, in welchen er das Bestehen eines Miethvertrages bestritt. Darauf führte A an, daß er auf die zu Lichtmeß 1874 an ihn gerichtete Frage des B: ob er in seinem Hause ihm ein Quartier überlasse und was dasselbe koste, erwidert habe: er (B) könne ein Quartier haben und dasselbe zu Georgi beziehen; wegen des Preises werden sie schon eins werden. B zog dann in das Haus des A; eine Vereinbarung über den Preis fand aber nicht statt. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde die Kündigung aufrecht erhalten, aus folgenden Gründen: Die allein entscheidende Frage, ob zwischen A und B ein Miethvertrag zu Stande gekommen sei, muß bejaht werden, weil aus den Zugeständnissen des B hervorgeht, daß ihm A ein Quartier gegen einen zu bestimmenden Miethzins vermiethet hat. Durch das factische Beziehen der Wohnung hat B den Anforderungen des §. 861 a. b. G. B. Genüge geleistet und stillschweigend seine ernstliche Einwilligung in den Miethvertrag zu erkennen gegeben (§§. 863, 869 a. b. G. B.). Aus dem von A angeführten Gespräch mit B leuchtet die klare Absicht des Ersteren hervor, daß er nicht Willens war, dem B das Quartier unentgeltlich zu überlassen (§§. 6, 914 a. b. G. B.); und daß der Miethzins nicht beim Abschlusse des Miethvertrages bestimmt worden ist, hat keinen Einfluß auf das Zustandekommen des Vertrages, weil die Festsetzung des Miethzinses einem späteren Uebereinkommen vorbehalten werden kann. Eben so wenig ist zur Giltigkeit des Miethvertrages die Bestimmung der Dauer desselben erforderlich (§. 1116 a. b. G. B.), deren Mangel durch §. 2 der kaiserl. Verordnung v. 16. November 1858, R. G. Bl. Nr. 213, und die Statthalterei-Kundmachungen vom 15. April 1859, Nr. 33, und vom 20. Mai 1861, Nr. 39 des L. G. Bl. für Tirol supplirt wird. — Das O. L. G. erklärte die Aufkündigung für rechtsunwirksam. Gründe: Die Miethaufkündigung des A stützt sich auf die Behauptung eines Miethvertrages, deren Beweis ihm obliegt, weil er die Räumung der Wohnung nach dem durch die kaiserl. Verordn. vom 16. November 1858, Nr. 213, geregelten Verfahren durchsetzen will, folglich die Grundbedingung dieses Verfahrens, die Existenz eines Miethvertrages zu beweisen hat. Wesentliche Erfordernisse eines Miethvertrages sind nach §. 1090 a. b. G. B. eine bestimmte Sache und ein bestimmter Preis, welcher nach §. 1092 so wie beim Kaufvertrag, nämlich in der Weise

bestimmt werden kann, daß Vermiether und Miether selbst den Preis vereinbaren (§. 1054) oder dessen Festsetzung einer dritten bestimmten Person überlassen (§. 1056). Angenommen, daß sich die Sache bezüglich des zu Lichtmeß 1874 geführten Gespräches so verhält, wie A behauptet, erscheint seine Miethaufkündigung nicht berechtigt, denn in jener Unterredung liegt kein Vertragsabschluß, weil ein solcher nur durch den übereinstimmenden Willen beider Theile zu Stande kommt. B hätte nach der Angabe des A nicht nur um eine Wohnung, sondern auch um den Preis derselben angefragt, während A bezüglich des Preises die Anfrage nicht gemäß der Willensäußerung des B, welcher einen bestimmten Preis wissen wollte, beantwortete. Da also die Zusage unter anderen Bestimmungen erfolgte, als die Anfrage, und B keine weitere Erklärung darüber abgab, ob er die Zusage, wie sie gemacht wurde, annehme, entstand kein Vertrag im Sinne des §. 869 a. b. G. B. und kann von einer im vorhinein erklärten Annahme keine Rede sein. Aus der Thatsache, daß B die ihm nun aufgekündete Wohnung bezog, kann nicht mit Sicherheit angenommen werden, daß er hiemit factisch das zu Lichtmeß 1874 gemachte Versprechen nachträglich angenommen habe und zwar um so weniger, als A nicht einmal behauptet, daß B in irgend einer Weise je erklärt habe, daß er auf Grund jenes Gespräches die Wohnung beziehen wolle oder bezogen habe. Wenn man aber auch annehmen wollte, daß B durch das Beziehen der Wohnung das zu Lichtmeß 1874 gemachte Versprechen, so wie es gegeben wurde, angenommen habe, wodurch auch das früher unbestimmt gebliebene Vertragsobject bestimmt worden wäre, kam keinesfalls ein Miethvertrag zu Stande, weil noch immer ein wesentliches gesetzliches Merkmal, nämlich die Vereinbarung eines bestimmten Miethpreises fehlt. Aus der auf die Anfrage, was ein Quartier koste, gemachten ganz unbestimmten Erwiderung „da werden wir schon eins werden", läßt sich die wahre Absicht des A bezüglich des Entgelts und der Natur desselben nicht entnehmen und zwar um so weniger, als er nicht einmal behauptet, daß nach der zu Lichtmeß gepflogenen Unterredung vor oder nach dem Beziehen der Wohnung bezüglich des Entgeltes ein Verlangen gestellt worden, oder ein Anbot erfolgt sei. — Da also nach den eigenen Angaben des A nur ein Precarium oder höchstens ein Vertrag gegen Entgelt, welches aber durch Vertrag nicht bestimmt wurde, vorliegt, war A nicht berechtigt, die Wohnung aufzukünden, sondern er muß, wenn er glaubt, daß B kein Recht mehr habe, die Wohnung zu benützen, gegen denselben im ordentlichen Rechtsweg auftreten.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil aus folgenden Gründen: Nach §. 1094 a. b. G. B. ist der Bestandvertrag erst dann geschlossen, wenn die Vertragstheile über die Sache und den Preis übereingekommen sind. Daß ein solches Uebereinkommen erfolgte, behauptet A nicht; er erbietet sich nur zu beweisen, daß er

zu Lichtmeß 1874 von B für Georgi 1874 um eine Wohnung angegangen wurde und zugesagt habe, daß B um diese Zeit ein Quartier in seinem Hause beziehen könne, bezüglich des Preises aber lediglich bemerkte, „da werden wir schon eins werden". Dadurch ist ein Uebereinkommen über Object und Preis nicht zustande gekommen. Der Umstand, daß B eine Wohnung im Hause des A bezog und dieselbe noch bewohnt, ist selbst mit Anwendung des §. 863 a. b. G. B. nicht genügend, um den Mangel eines dem §. 1090 entsprechenden ausdrücklichen Uebereinkommens zu ersetzen, da hiedurch stillschweigend wohl die Sache, aber nicht der Preis vereinbart wurde. Der von A betretene Weg der Aufkündigung ist daher ein verfehlter, indem er, wenn dem Gebrauch der Wohnung durch B ein Precarium zu Grunde lag oder eine Aenderung in den Verhältnissen eingetreten ist, welche die Berechtigung des B zur Fortsetzung dieses Gebrauches erlöschen machte, auf Räumung der Wohnung zu klagen gehabt hätte.

Nr. 5698.

Kosten der negativen Aeußerung über ein vom Richter theilweise bewilligtes Fristgesuch.

Entsch. v. 27. April 1875, Nr. 4457 (Best. des Decr. des K. G. Bozen v. 9. Februar 1875, Nr. 514, Abänd. des Decr. des O. L. G. Innsbruck v. 24. Februar 1875, Nr. 1333). G. Z. 1875, Nr. 79.

Das Gesuch des Beklagten um einmonatliche Frist zur Erstattung der Duplik wurde dem Kläger zur Aeußerung zugestellt, der nur die Frist von acht Tagen bewilligte und gegen jede längere Frist protestirte. — Das Proceßgericht bewilligte nun dem Beklagten die Frist von 17 Tagen mit dem Auftrage, dem Kläger die Kosten der negativen Aeußerung im Betrage von 4 fl. zu ersetzen. Der Beklagte recurrirte wegen des Kostenpunktes und machte geltend, daß durch die negative Aeußerung des Klägers kein Rechtsstreit im Sinne des §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, hervorgerufen worden sei; daß übrigens der Richter den größten Theil der angesuchten Frist, nämlich $2^1/_2$ Wochen statt $3^1/_2$ Wochen bewilligt habe, mithin er, Recurrent, mit dem größten Theil seines Begehrens durchgedrungen sei und seine Verfällung in den Kostenersatz dem §. 25 des citirten Gesetzes widerstreite. — Das O. L. G. fand, daß, nachdem der erste Richter das Fristgesuch dem überwiegenden Theile nach bewilligt hat, jedenfalls die gegenseitige Aufhebung der Kosten dieses Nebenstreites nach §. 25 des obigen Gesetzes gerechtfertigt ist, und entschied, daß der Kläger die Kosten seiner negativen Aeußerung selbst zu tragen habe.

In Erwägung, daß zufolge der auch auf den Incidentstreit wegen bestrittener Fristverlängerung anwendbaren Bestimmungen der §§. 24 und 25 des Gesetzes vom 16. Mai 1874 einer Partei der volle Ersatz der dem Gegner verursachten Kosten auferlegt werden kann, wenn derselbe nur mit einem verhältnißmäßig geringfügigen Theile, dessen Geltendmachung keine besonderen Kosten veranlaßt hat, unterlegen ist; daß die vom Kläger im Sinne des §. 9 des erwähnten Gesetzes abgegebene Erklärung, die Fristverlängerung nicht in der angesuchten Dauer zuzugestehen, als eine der Rechtsvertheidigung entsprechende zu betrachten war, da auf Grund derselben der Richter die angesuchte Dauer eingeschränkt hat, und der Umstand, daß derselbe anstatt der zugestandenen acht Tage die Frist von 17 Tagen zu bewilligen fand, besondere Kosten nicht veranlaßt hat, — wurde in dritter Instanz die erstgerichtliche Entscheidung bestätigt.

Nr. 5699.

Gerichtliche Hinterlegung: Deponirung einer nicht in Geld bestehenden Schuld; Deponirung im Falle der Klage auf Nullität eines Rechtsgeschäfts.

Entsch. v. 27. April 1875, Nr. 4512 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Bozen v. 1. Februar 1875, Nr. 735 und des O. L. G. Innsbruck v. 2. März 1875, Nr. 1568). G. H. 1875, S. 291.

In der Rechtssache der Firma A gegen B pcto. Unwirksamkeit eines von der Firma als Käuferin mit dem Beklagten geschlossenen Holzkaufes begehrte die Klägerin nach §. 1425 a. b. G. B. die gerichtliche Einleitung zur Verwahrung des von ihr bereits geschlagenen Holzes. — Beide Untergerichte verordneten die Sequestration des Holzes.

Dagegen ergriff B den a. o. Recurs, worin er geltend machte, daß die Voraussetzungen des §. 1425 a. b. G. B., nämlich ein bestehendes Schuldverhältniß und ein bestimmter Schuldbetrag hier nicht eintreten, weil die Firma A, als Käuferin in dem Holzkaufsgeschäfte, nur Geld schulde; daß, wenn dieser Vertrag in dem Hauptprocesse für ungiltig erklärt wird, der Recurrent das in Frage stehende Holz nicht als Zahlung, sondern in Folge der Annullirung des Vertrages erhalten würde, und daß in dem Deponirungsgesuche auch die nothwendige Angabe fehle, wie viel Holz und welches Holz in Verwahrung gegeben wird.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs in Erwägung, daß die nach §. 1425 a. b. G. B. gestattete Hinterlegung oder Verwahrung nicht auf den Fall der Zahlung einer Geldschuld beschränkt, sondern daß die Vorschrift dieses Paragraphes auf „Sachen“, die eine

Deposition oder Verwahrung zulassen, überhaupt anwendbar ist, und daß die fehlende Angabe der Menge und Qualität des geschlagenen Holzes der Bewilligung des Gesuches der Firma A nicht im Wege steht, weil die Feststellung der Quantität und Beschaffenheit des Holzes bei dessen Uebergabe an den Sequester stattzufinden haben wird und auch nur das ihm wirklich übergebene Holz als nach §. 1425 a. b. G. B. in Verwahrung genommen angesehen werden kann.

Nr. 5700.

Novation durch Ausstellung eines neuen Schuldscheines auf Grund gepflogener Verrechnung? Liberirung des „Bürgen und Zahlers?"

Entsch. v. 28. April 1875, Nr. 1997 (Best. der gleichförmigen Urth. des L. G. Wien v. 19. Juni 1874, Nr. 42828 und des O. L. G. Wien v. 17. Nov. 1874, Nr. 16615). Jur. Bl. 1875, Nr. 36.

Am 23. Mai 1872 stellte C dem A über ein Darlehen von 1692 fl. einen Schuldschein aus, den B als Bürge und Zahler mit unterschrieb. Nach eingetretener Fälligkeit der Schuld ließ sich A von C, ohne Intercession des B, am 14. November 1872 eine neue Urkunde ausstellen, worin dieser auf Grund genauer Verrechnung der Zinsen seiner Schuld und in Folge eines weiteren Darlehens von 220 fl. sich dem A als Schuldner von 2000 fl. einbekannte. Da C auch den im zweiten Schuldscheine bestimmten Zahlungstermin versäumte, belangte A denselben auf Zahlung der ihm in diesem Schuldschein verschriebenen 2000 fl. und im Zuge des über diese Klage eingeleiteten Processes den B auf Grund des ersten Schuldscheines wegen Zahlung von 1692 fl. — Beide Untergerichte haben den B klagefrei gesprochen.

Dagegen ergriff A die a. o. Revisionsbeschwerde, welche von dem obersten Gerichtshofe aus den nachstehenden Gründen verworfen wurde: Daraus, daß B den ersten Schuldschein des C als Bürge und Zahler unterschrieben hat, folgt nur, daß er einer von C als Hauptschuldner übernommenen Verbindlichkeit im Sinne der §§. 1344 und 1347 a. b. G. B. als Mitschuldner beigetreten ist, und da nach §. 1358 a. b. G. B. Derjenige, der die Schuld eines Anderen bezahlt, in die Rechte des Gläubigers eintritt und befugt ist, von dem Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern, der Befriedigte aber zu diesem Ende dem Zahler alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel auszuliefern hat, so wird es sich im vorliegenden Falle zunächst um die Frage handeln, ob die Schuld aus dem ersten Schuldscheine dem Hauptschuldner C gegenüber derzeit noch aufrecht

bestehe. Diese Frage muß nach den Acten verneint werden; denn der Kläger gibt selbst zu, daß er mit C ohne Zuziehung des Beklagten eine Verrechnung gepflogen habe, daß in diese Verrechnung der im ersten Schuldscheine angeführte Schuldbetrag von 1692 fl. und ein neues Darlehen per 220 fl. sammt den bis 31. December 1872 berechneten Zinsen einbezogen und von C über den verrechneten Gesammtbetrag per 2000 fl. der neue Schuldschein vom 14. November 1872 ausgestellt worden sei, und daß er noch vor Anbringung der vorliegenden Klage, den C auf Zahlung der in dem neuen Schuldscheine verschriebenen 2000 fl. belangt habe. Daraus ergibt sich, daß durch die zwischen dem Kläger und dem C am 14. November 1872 gepflogene Verrechnung allerdings eine Novation des zwischen ihnen bestandenen ursprünglichen Schuldverhältnisses eingetreten ist, indem nicht nur der Rechtstitel der Forderung, die sich nun auf die gepflogene Verrechnung gründet, geändert und der Zahlungstermin hinausgeschoben wurde, sondern auch der Kläger dadurch, daß er den C aus dem neuen Schuldscheine belangte, selbst anerkannt hat, daß diesem gegenüber der frühere Schuldschein außer Kraft getreten sei. Ist aber das auf den ersten Schuldschein gegründete Schuldverhältniß dem Hauptschuldner gegenüber durch Novation erloschen und dadurch zugleich dasjenige Object, welches dem Beklagten im Falle der Zahlung nach §. 1358 a. b. G. B. abzutreten wäre, hinweggefallen, so kann auch für den Beklagten als Mitschuldner keine Verbindlichkeit mehr daraus abgeleitet werden; und wenn in dem zweiten Schuldscheine angeführt wird, daß der Beklagte aus dem Obligo bezüglich der alten Darlehnsschuld per 1692 fl. nicht entlassen worden sei, ist diese nur zwischen dem Kläger und dem C getroffene Vereinbarung für den Beklagten, der sich weder an der Verrechnung, noch an dem neuen Schuldscheine irgendwie betheiligt hat, ohne jede Rechtswirkung. Ueberdies ist selbst im Falle einer Correalität nach §. 891 a. b. G. B. dem Gläubiger zwar die Wahl freigelassen, ob er alle Mitschuldner mit einer gemeinschaftlichen Klage belangen, oder die ganze Schuld gegen einen einzelnen Mitschuldner einklagen wolle; allein sobald er einmal die Klage gegen einen Mitschuldner erhoben hat, steht ihm dieses Recht nach dem citirten Paragraph nur dann zu, wenn er vorerst von der bereits erhobenen Klage wieder absteht, durch welche Bedingung eben verhindert werden soll, daß der Gläubiger wegen derselben Forderung gleichzeitig von einander getrennte Processe gegen mehrere Correalschuldner führe und in Folge dessen ungerechter Weise dasjenige mehrfach erhalte, was ihm nur einmal gebührt. Nachdem nun der Kläger von der gegen C aus dem zweiten Schuldscheine per 2000 fl. angebrachten Klage nicht abgestanden ist, vielmehr laut der Bestätigung des Proceßgerichtes die zu dieser Klage gehörigen Acten nach der Ueberreichung seiner Klage gegen B eingelegt und die Execution zur Sicherstellung wider C erwirkt hat, mithin von einem blos negativen

Verhalten des Klägers offenbar keine Rede sein kann, so zeigt sich, daß auch in dieser Richtung die gesetzlichen Erfordernisse zur Anbringung der Klage gegen B nicht vorhanden waren, um so weniger, als der Kläger, indem er dieselbe Forderung gleichzeitig aus zwei verschiedenen Schuldscheinen mit separaten Klagen gegen zwei Mitschuldner geltend machte, den Zusammenhang der beiden Schuldscheine und Klagen erst auf die von dem Beklagten erhobene Einwendung aufzuklären suchte, und den Erfolg der Executionsführung gegen C auch noch derzeit unerwähnt ließ, allerdings einen Weg eingeschlagen hat, der zu einer Doppelzahlung derselben Forderung führen könnte. — Demzufolge konnte dem außerordentlichen Revisionsbegehren des Klägers nicht stattgegeben werden.

Nr. 5701.

Berechnung der Frist für die rechtzeitige Einbringung der Besitzstörungsklage im Falle wiederholter Störung?

Entsch. v. 28. April 1875, Nr. 3474 (Best. des Decr. des B. G. Wisniowczyk v. 30. Juli 1874, Nr. 3553, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 10. Nov. 1874, Nr. 29900). G. H. 1876, S. 95.

A belangte am 29. April 1874 den B in possessorio summariissimo wegen Störung im Besitze einer Parcelle seines Grundstückes, welche B seit dem Herbste 1873 wiederholt, das letztemal Hälfte April 1874, seinem (des B) angrenzenden Felde zugeackert hatte. Der Beklagte wendete die Verspätung der Klage ein (§. 2 der kaiserl. Verordnung vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12), weil die erste der angeblichen Besitzstörungen schon im Herbste 1873 stattgefunden hat. Der Kläger replicirte, daß er selbst seinen Besitz gegen die früheren Störungen geschützt habe, indem er jedesmal die von B eingeackerte Parcelle wieder abackerte. — Das Gericht erster Instanz entschied nach dem Klagebegehren. — Von dem O. L. G. wurde der Kläger abgewiesen, weil die erste Besitzstörung noch im Herbste 1873 stattgefunden hat, die Besitzstörungsklage aber erst im April 1874 überreicht wurde, mithin verspätet war, und der Umstand, daß der Kläger gegen die wiederholten Einackerungen von Seite des Belangten sich selbst dadurch Hilfe verschaffte, daß er das eingeackerte Feld wieder abackerte, die Unterlassung der rechtzeitigen Anrufung der richterlichen Hilfe nicht rechtfertigen kann, indem durch die Ausübung des nach §. 344 a. b. G. B. jedem Besitzer zustehenden Rechtes, nöthigenfalls Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben, an der Frist, binnen welcher im Falle einer Besitzstörung die Klage, um Erfolg zu haben, angestellt werden muß, nichts geändert wird.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung. Gründe: Der Beklagte hat selbst eingestanden, daß er vom Herbst des Jahres 1873 angefangen, die bis dahin im physischen Besitze des Klägers befindliche Parcelle zu wiederholten Malen seinem eigenen Felde zugeackert habe, und hat auch zugegeben, daß die von ihm eingeackerten Erdschollen jedesmal von dem Kläger wieder abgeackert und zu dessen Grundstücke zurückgelegt worden sind. Wird nun erwogen, daß alle einzelnen, von dem Geklagten zugestandenen Besitzstörungsfacta, welche sich als Mittel zur Erreichung eines und desselben Zweckes darstellen, als ein zusammenhängendes Ganzes aufgefaßt werden müssen, so kann der Umstand, daß die Besitzstörungsklage von dem Kläger erst nach der letzten, in der Mitte April 1874 stattgefundenen Einackerung überreicht worden ist, die vom O. L. G. angenommene Verspätung der Klage um so weniger rechtfertigen, als der Kläger jedesmal von dem ihm nach §. 344 a. b. G. B. jedem Besitzer zustehenden Rechte, sich in seinem Besitze zu schützen und in dem Falle, wenn die richterliche Hilfe zu spät kommen würde, Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben, Gebrauch gemacht und sich auf diese Art bis zu der letzten, in der Mitte April 1874 erfolgten Einackerung der Parcelle in dem physischen Besitze derselben erhalten hat, von dem Zeitpunkte dieser Besitzstörung aber bis zur Ueberreichung der Klage, die im §. 2 der kais. Verord. vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12, festgesetzte 30tägige Frist noch nicht abgelaufen war.

Nr. 5702.

Dringliche Beweisaufnahme während des Processes lediglich auf Grund der Beweisartikel: Unzulässigkeit der Entsiegelung der Protokolle vor dem Erlöschen des Rechtes auf nachträgliche Vernehmung der Zeugen über Fragestücke.

Entsch. v. 28. April 1875, Nr. 3483 (Best. des das Decr. des L. G. Czernowitz v. 6. Oct. 1874, Nr. 21501, abänd. Decr. des O. L. G. Lemberg vom 22. Dec. 1874, Nr. 28065). G. H. 1875, S. 223.

In der Rechtssache des A gegen B wurde auf Ansuchen des Klägers von dem Proceßgerichte die Abhörung von Zeugen zum ewigen Gedächtnisse über die Weisartikel allein wegen Gefahr auf dem Verzuge durch Verordnung ohne vorgängige Vernehmung des Beklagten bewilligt, vorgenommen und die verschlossenen Aussagen bei demselben hinterlegt (§. 254 westg. G. O.). Auf das Begehren des Beklagten wurde sodann von dem Gerichte in Erwägung, daß nach der Resol. vom 31. October 1785, J. G. S. Nr. 489 lit. pp, und nach dem Hofdcr. vom 25. Juli 1800, J. G. S. Nr. 505, den Parteien ge-

stattet ist, im Laufe des Processes von den Aussagen der zum ewigen Gedächtnisse abgehörten Zeugen Gebrauch zu machen, und mit analoger Anwendung des §. 19 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69 (welcher den Parteien die Anwesenheit bei dem Zeugenverhöre gestattet), die Entsiegelung des Verhörsprotokolls verordnet und den Parteien freigestellt, dasselbe einzusehen und davon Abschriften zu nehmen. — In zweiter Instanz wurde das Gesuch des B abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung. Gründe: Nach dem §. 254 westg. G. O. und nach den Hofdecr. vom 25. Juli 1800, J. G. S. Nr. 505 u. v. 15. Oct. 1802, J. G. S. Nr. 579 ad 1, unterliegt es keinem Zweifel, daß in dem vorliegenden Falle der Gegenpartei des Zeugenführers das Recht zusteht, bis zur Erstattung ihrer letzten Proceßschrift oder Proceßrede Fragestücke einzulegen und die Zeugen darüber verhören zu lassen und daß die Eröffnung der verschlossenen Protokolle der über die Weisartikel aufgenommenen Verhöre erst nach der Erlöschung dieses Rechtes stattfinden darf. — In dem Gesuche des B um Entsiegelung der Zeugenverhörsprotokolle wird behauptet, daß der Fall der Versiegelung nach dem Hofdcr. vom 15. October 1802, Nr. 579, hier gar nicht vorhanden war und daß die Nothwendigkeit der Versiegelung durch §. 19 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, überhaupt beseitigt sei. Allein die erstere Behauptung ist nach dem Vorausgeschickten irrig und beruht auf der Verwechslung des in Nr. 1 des Hofdcr. v. 15. October 1802, Nr. 579, behandelten Falles mit dem in Nr. 2 ibid. normirten Falle. Und was das Gesetz vom 16. Mai 1874, Nr. 69, anbetrifft, enthält dasselbe keine Bestimmung, kraft welcher die bereits rechtskräftige richterliche Verordnung der Verwahrung (Versiegelung) eines nach einer andern Norm (der westg. G. O.) aufgenommenen Zeugenverhörs als unwirksam zu behandeln und das obenerwähnte, längst erworbene Recht der Gegenpartei, bis zur Erstattung der letzten Proceßschrift oder Rede die Fragestücke einzulegen und die Zeugen darüber verhören zu lassen, als nicht bestehend anzusehen wäre.

Nr. 5703.

Recht der Gläubiger eines zum Fruchtgenuß an einer Virilportion des Nachlasses gesetzlich berufenen Ehegatten zur Sicherstellung ihrer Forderungen auf einem Nachlaßgut?

Entsch. v. 28. April 1875, Nr. 4498 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Czernowitz v. 11. Sept. 1874, Nr. 18753 und des O. L. G. Lemberg vom 14. Nov. 1874, Nr. 26833). G. H. 1875, S. 299.

Die ohne Testament verstorbene M hinterließ drei Kinder und den Ehemann B, welcher mit einer auf die Intestaterbfolge und spe-

ciell auf den §. 757 a. b. G. B. gegründeten „Erbserklärung" den vierten Theil des Nachlasses der M als Virilportion in Anspruch nahm. Nun begehrte A zur Sicherstellung einer ihm gegen B durch Urtheil zuerkannten Geldforderung die Eintragung des Pfandrechts auf die von der M hinterlassene Liegenschaft im Sinne und mit der Beschränkung des §. 822 a. b. G. B.

Das Gesuch des A wurde in allen drei Instanzen abgewiesen, — von dem obersten Gerichtshofe mit der Motivirung, daß nach dem §. 757 a. b. G. B., welchen B seiner Erbserklärung ausdrücklich zum Grunde gelegt hat, demselben nur der lebenslängliche Fruchtgenuß von einer Virilportion der Verlassenschaft zukommt, A jedoch für seine Forderung nicht die Sicherstellung auf diesem Fruchtgenuß begehrt hat, welche übrigens nach §. 822 a. b. G. B. auch unzulässig wäre, da dieser Paragraph nur die dem Gläubiger des Erben auf das demselben angefallene Erbgut zustehenden Sicherstellungsmittel zum Gegenstande hat, dem B aber ein Erbgut oder ein Antheil von einem solchen nicht zugefallen ist.

Nr. 5704.

Unvollstreckbarkeit des Urtheils eines ausländischen Richters, dessen Zuständigkeit durch den Ort des Vertragsabschlusses begründet ist.

Entsch. v. 29. April 1875, Nr. 3897 (Best. des Decr. des L. G. Brünn v. 3. Nov. 1874, Nr. 10722, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn vom 19. Jänner 1875, Nr. 46). Jur. Bl. 1875, Nr. 34.

In dem mit Urtheil der k. italienischen Prätur in Chioggia entschiedenen Processe des A in Chioggia wider den österreichischen Staatsbürger und als Kaufmann in Brünn etablirten B pcto. Zahlung von 535 Lire wurde das L. G. Brünn von der genannten Prätur um Vornahme der Execution gegen den B angegangen. — Nach durchgeführtem Delibationsverfahren hat das L. G. das Ansuchen aus folgenden Gründen abgelehnt: Nach der Min.-Vdg. v. 22. Jänner 1853, R. G. Bl. Nr. 13, sind Urtheile italienischer Gerichte in Oesterreich nur dann zu vollziehen, wenn das italienische Gericht zur Einschreitung competent gewesen und das Urtheil nicht offenbar ungerecht ist. Was nun das erste Erforderniß betrifft, so stimmt dasselbe mit dem für die Vollstreckbarkeit der Erkenntnisse auswärtiger Staaten überhaupt in den Hofdcr. vom 18. Mai 1792, Nr. 16, und vom 15. Februar 1805, J. G. S. Nr. 711, als Bedingung aufgestellten Grundsatze, daß das Urtheil eines auswärtigen Richters wider einen Oesterreicher in Oesterreich nur dann zu vollziehen sei, wenn der auswärtige Gerichtsstand

zur Schöpfung des Urtheils wider einen Oesterreicher berechtigt gewesen ist, vollkommen überein. Da nun hier von dem gerichtlichen Verfahren des österreichischen Staates im Verhältnisse zu anderen Staaten die Rede ist, so kann unter der hier gemeinten Competenz nur eine nach völkerrechtlichen Grundsätzen allgemein anerkannte oder nach den österreichischen Gesetzen begründete verstanden werden. Dies ergibt sich aus dem Hofdcr. v. 7. November 1812, J. G. S. Nr. 1010, worin der Gerichtsstand des Wohnortes der gelegenen Sache, des Arrestes, des Verbotes, des Vertrages und der geführten Verwaltung als völkerrechtlich anerkannte Gerichtsstände bezeichnet werden; — aus dem §. 550 der zur Zeit der Erlassung der Ministerialverordn. vom 22. Jänner 1853, R. G. Bl. Nr. 13, in Wirksamkeit gestandenen Civilproceßordnung für Ungarn vom 16. September 1852, wornach der fremde Richter nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen in dieser Sache die Gerichtsbarkeit auszuüben berechtigt gewesen sein muß, — ferner, soweit es die zur Erläuterung dienenden speciellen Normen der österreichischen Gesetzgebung betrifft, aus dem Hofdcr. vom 4. August 1840, J. G. S. Nr. 460, der Justizministerialverordnung vom 10. October 1857, R. G. Bl. Nr. 190, und aus dem §. 29 der J. N. vom 20. November 1852. Nach dem letzteren Gesetze können Unterthanen auswärtiger Staaten, welche weder in Oesterreich wohnen, noch daselbst getroffen werden, vor den österreichischen Gerichten nur in Fällen belangt werden, in welchen auch österreichische Unterthanen außer dem Gerichtsbezirke ihres Wohnsitzes belangt werden können. Daraus folgt, daß auch österreichische Unterthanen, sofern nicht in Beziehung auf einzelne Staaten besondere Vorschriften bestehen, im Auslande nur dann belangt werden können, wenn sie daselbst ihren Wohnsitz genommen haben, wenn sie daselbst getroffen werden wegen Verbindlichkeiten, welche daselbst entstanden oder daselbst zu erfüllen sind, und drittens, wenn der Fall eines besonderen Gerichtsstandes eintritt. Aus dem producirten Urtheile der Prätur Chioggia geht hervor, daß B bei dem Kläger Quantitäten verschiedener Waaren franco Triest brieflich bestellt, daß der Letztere die Waaren nach Triest versandt, B aber deren Annahme verweigert hat. Wie sich aus diesem Urtheile weiters ergibt, hat der Richter in Chioggia seine Competenz zur Citation des in Oesterreich heimischen und wohnhaften B vor sein Forum darauf gestützt, daß der Abschluß des Vertrages, um den es sich handelt, in Chioggia stattfand, indem die Commission zum Ankaufe der Waaren dem in Chioggia wohnenden Kläger ertheilt wurde, daß der Einkauf vom Kläger auf jenem Platze ausgeführt werden sollte, und daß mit dem Einkaufe der Waaren der Vertrag seine Ausführung erhalten habe. Allein durch diese Umstände und namentlich durch den Auftrag zum Ankaufe einer Waare an einem Orte und die Ausführung dieses Auftrages an demselben Orte wird weder einer der obigen völkerrechtlich anerkannten, noch einer der hierlands festgesetzten besonderen Ge-

richtsstände und namentlich nicht der im §. 43 der J. N. normirte besondere Gerichtsstand des Vertrages begründet. Da nun der italienische Richter in Chioggia, welcher seine Zuständigkeit zur Schöpfung des Urtheils wider den Geklagten als österreichischen Unterthan nach den italienischen Gesetzen begründete, die Gerichtsbarkeit in dieser Sache nach den in Gemäßheit der obigen Gesetze hier allein maßgebenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen mit der Wirkung, daß das Urtheil auch auf das hierlands befindliche Vermögen des beklagten österreichischen Staatsangehörigen B Geltung habe und vollstreckbar sei, auszuüben nicht berechtigt war, konnte dem von der Prätur in Chioggia auf Grund dieses Urtheiles gestellten Ansuchen um Vornahme der Execution gegen B nach den Ministerialverordnungen vom 22. Jänner 1853, Nr. 13, 29. Februar 1860, Nr. 55 des R. G. Bl., vom 24. Mai 1862, Nr. 4139, und vom 4. Juni 1868, R. G. Bl. Nr. 58, nicht stattgegeben werden, wenngleich die Einwendung, daß das Urtheil offenbar ungerecht ist, vom Geklagten nicht erhoben wurde. — Von dem O. L. G. wurde die Executionsfähigkeit des von der königl. italienischen Prätur in Chioggia gefällten Erkenntnisses ausgesprochen und dem L. G. Brünn aufgetragen, demselben die Vollstreckungsclausel beizufügen. Gründe der zweiten Instanz: Nach den Hofdecreten vom 18. Mai 1792, Nr. 16, vom 15. Februar 1805, Nr. 711 der J. G. S., ist über die von einem Gerichtsstande eines fremden Staates wider einen österreichischen Unterthan geschöpften Urtheile auf Ersuchen des auswärtigen Gerichtsstandes wider den Verfällten die Execution von dem hiesigen Gerichtsstande dann zu ertheilen: 1. wenn der auswärtige Gerichtsstand zur Schöpfung des Urtheiles wider den hiesigen Unterthan berechtigt (competent) gewesen ist, und 2. wenn von dem fremden Staate, dessen Gerichtsstand gesprochen hat, auf die Urtheile hierländiger Gerichte ebenfalls die richterliche Hilfe geleistet wird (formelle Reciprocität). Dieser Grundsatz ist in die Just.-Min.-Verordnung vom 22. Jänner 1853, R. G. Bl. Nr. 13, wieder aufgenommen worden, womit die Prüfung dieser zwei Fragen angeordnet wurde. Die formelle Reciprocität zwischen den italienischen und den österreichischen Staaten bezüglich der zu ertheilenden und zu vollstreckenden Executionsacte ist durch das Hofdecret vom 18. Februar 1823, Nr. 1632, nachgewiesen, daher es sich gegenwärtig lediglich darum handelt, zu prüfen, auf welcher Grundlage das italienische Gericht in Chioggia in Bezug auf die dort eingebrachte Klage des A wider B pcto. 535 Lire zur Verhandlung und Entscheidung sich für competent erklärt habe, zumal der Gerichtsstand des Wohnortes des Beklagten, der gelegenen Sache, des Verbotes oder der Verwaltung nicht vorliegt. Nach den Motiven des Urtheils hat dieses Gericht seine Competenz auf das Vorhandensein des Gerichtsstandes des Vertrages gestützt, weil der Vertrag in Chioggia abgeschlossen wurde und nach dem italienischen Gesetze der Ort des Vertragsschlusses den Gerichtsstand des

Vertrages begründet. Nachdem nun zufolge §. 37 a. b. G. B. die Rechtsgeschäfte, welche von einem Inländer mit einem Ausländer im Auslande vorgenommen wurden, nach den Gesetzen des Auslandes, wo das Geschäft abgeschlossen wurde, zu beurtheilen sind, ist die Frage: ob das Gericht in Chioggia als Gerichtsstand des Vertrages anzusehen sei, nicht nach den hierländigen Grundsätzen (§. 43 der J. N.: Festsetzung des Ortes der Zahlung in dem Vertrage), sondern nach jenen des italienischen Staates zu entscheiden. Es hat auch, wie die Gründe zum Urtheile bewähren, die Prätur Chioggia ihre Competenz nach dem italienischen Gesetze geprüft und ausgesprochen, und der Beklagte, der gegen das Urtheil nicht appellirte und dasselbe somit rechtskräftig werden ließ, kann die Einwendung der Incompetenz nicht mehr vorbringen. Da schließlich eine offenbare Ungerechtigkeit in meritorischer Beziehung nicht erblickt werden kann, weil der Beklagte auf die Klage vor Gericht gar keine Rede und Antwort ertheilte, ungeachtet der Verhandlungstag ihm bekanntgegeben worden war, daher in contumaciam zur Zahlung verurtheilt worden ist, so liegt kein Grund vor, die von der königl. italienischen Prätur angesuchte Execution zu verweigern.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Beschluß. Gründe: Die Entscheidung des L. G. ist durch die Motive derselben und durch die darin citirten Gesetze vollkommen gerechtfertigt, denen gegenüber jene des O. L. G. unhaltbar und die Hinweisung auf die Bestimmungen des §. 37 a. b. G. B. im vorliegenden Falle nicht genügend ist, um die Competenz des königl. Gerichtes zu Chioggia außer Zweifel zu stellen. Hiebei kommt weiter zu erwägen, daß, wenn das Gesetz, wie im vorliegenden Falle, den österreichischen Richter verpflichtet, die Competenzfrage seiner Prüfung zu unterziehen, dieses der Natur der Sache gemäß, und wenn nicht specielle Gesetze etwas Anderes verfügen, der in dem Hofdcr. vom 18. Mai 1792, J. G. S. Nr. 16, ausgesprochenen Norm zufolge, nur nach den im Inlande bestehenden Gesetzen und den allgemein geltenden Proceßmaximen stattfinden kann, indem es der Absicht des Gesetzes ferne liegt, in Fragen der Competenz dem Richter eines auswärtigen Staates über einen österreichischen Staatsangehörigen einen größeren Wirkungskreis einzuräumen, als der österreichische Richter nach den für ihn allein maßgebenden Gesetzen des Staates, dessen Richteramt er verwaltet, den Angehörigen des fremden Staates gegenüber in Anspruch zu nehmen berechtigt erscheint, der Unzulässigkeit nicht zu gedenken, daß andernfalls das in der Territorialhoheit eines jeden Staates gegründete Recht der eigenen und ausschließlichen Judicatur über die Angehörigen seines Gebietes durch willkürliche processualische Normen eines anderen Staates eludirt und die eigenen Staatsangehörigen seiner Jurisdiction und ihrem competenten Gerichte entzogen würden. Wie die Vorlagen und Ergebnisse des Delibationsverfahrens zeigen, war nur der österreichische

Richter zur Annahme der Klage des A gegen B zuständig, und diese Zuständigkeit muß die Competenz der königl. Prätur zu Chioggia, der sich der Belangte nicht unterworfen hat, und welchem auch kein forum contractus vorgehalten werden kann, der vielmehr gegen die Competenz des in Anspruch genommenen italienischen Gerichtes ausdrücklich Protest erhoben hat, schlechterdings ausschließen.

Nr. 5705.

Haftung des Allodialerben für den Fonds, welcher zu einem mit einem Fideicommißgut verbundenen Geschäftsbetriebe erforderlich ist?

Entsch. v. 29. April 1875, Nr. 4337 (Best. des das Decr. des B. G. Kuttenberg v. 31. Dec. 1874, Nr. 768, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 22. Februar 1875, Nr. 4286). Jur. Bl. 1875, Nr. 41.

Zum Fideicommisse A gehört ein Eisenwerk, dessen Betrieb vormals auf Roheisenerzeugung und Frischfeuermanipulation eingerichtet war, während der Besitzzeit des letzten Besitzers M aber in eine Gießerei verwandelt wurde. Bei der Aufnahme des Inventars nach dem Tode des M erklärten die zugezogenen Experten, daß für die Gießerei ein Betriebscapital von 10.800 fl. nothwendig sei, und in Folge dieser Erklärung wurde in dem Inventare der Allodialnachlaß des M mit dem Ersatze der besagten Summe an das Fideicommiß belastet. — Das O. L. G. hingegen verordnete die Ausscheidung der 10.800 fl. aus den Activen des Fideicommisses und aus dem Passivstande der Allodialverlassenschaft, weil bei dem Eisenwerke ein solches Betriebscapital inventarisch nicht besteht und der Alloderbe zu dessen Creirung nicht verpflichtet ist, da dasselbe kein eigentliches Zugehör des Eisenwerkes bildet und sich auch nicht als Ersatz für ein Zugehör darstellt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz mit Bezugnahme auf die vorstehenden Motive und in der weiteren Erwägung, daß das dem Tauschvertrage, womit das Eisenwerk zum Fideicommisse gewidmet wurde, angeschlossene Beilaßinventar der Ausmittelung des Zugehöres des Eisenwerkes bei den jeweiligen Veränderungen im Besitze des Fideicommisses zur Grundlage zu dienen hat, daher nur was in diesem Inventare als Zugehör angeführt wurde, von der Allodialverlassenschaft des Fideicommißbesitzers dem Nachfolger im Fideicommisse zu übergeben und zu ersetzen ist; daß übrigens, selbst wenn in dem Beilaßinventare das Zugehör nicht genau bestimmt wäre, unter Zugehör eines Eisenwerkes im Sinne des §. 294

a. b. G. B. und des §. 224 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, niemals der zum Betriebe desselben und zur Bestreitung der damit verbundenen Vorauslagen nöthige Baarfond verstanden werden könnte.

Nr. 5706.

Frist für die Zahlung der im Urtheil ohne Fristbestimmung auferlegten Proceßkosten: Vollstreckbarkeit eines solchen Urtheils.

Entsch. v. 4. Mai 1875, Nr. 4628 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Peuerbach v. 19. Sept. 1874, Nr. 3137 und des O. L. G. Wien v. 26. Jänner 1875, Nr. 1273). G. H. 1875, S. 299.

Das Gesuch des siegreichen Klägers gegen den Beklagten B um executive Pfändung zur Hereinbringung der dem Ersteren zuerkannten Proceßkosten wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen — von dem O. L. G. mit der Motivirung, daß in dem Urtheile eine Frist zur Zahlung der Proceßkosten nicht bestimmt, daher das Executionsrecht des Klägers in Ansehung dieser Kosten durch die Proceßentscheidung nicht begründet worden ist (§§. 299 und 301 a. G. O.).

Der oberste Gerichtshof bewilligte die begehrte Pfändung, weil die 14tägige Frist, welche in dem Urtheile dem B zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit in der Hauptsache ausdrücklich festgesetzt wurde und zur Zeit des angebrachten Executionsgesuches bereits verstrichen war, offenbar auch für die Erfüllung der Nebenverbindlichkeit zu gelten hatte und nach dem Hofdcr. v. 10. Februar 1785, J. G. S. Nr. 387, selbst wenn in dem Urtheile die Fristbestimmung aus Versehen des Richters ganz unterblieben wäre, nur darauf zu achten ist, daß der Verurtheilte die Frist von 14 Tagen zur Zahlung habe.

Nr. 5707.

Voraussetzungen der Hemmung einer Execution: Nachweis der Erlöschung des Executionsrechtes durch das Amtszeugniß über eine wider den Executionsführer eingeleitete strafgerichtliche Untersuchung?

Entsch. v. 4. Mai 1875, Nr. 4803 (Best. des das Decr. des H. G. Wien vom 12. Februar 1875, Nr. 28701, aufheb. Decr. des O. L. G. Wien v. 16. März 1875, Nr. 4153). Jur. Bl. 1875, Nr. 29.

Nachdem D zur Hereinbringung seiner durch gerichtlichen Vergleich vom 1. September 1874 liquidirten Forderung von 600 fl.

gegen B und C die executive Pfändung und Schätzung ihres Mobiliares erwirkt hatte, cedirte er seine Rechte dem A, welchem auf sein Ansuchen die executive Feilbietung des Mobiliars bewilligt wurde. Nun überreichten die Executen gegen den Cessionar A eine Oppositionsklage, in welcher sie anführten, daß sein Cedent in den Monaten Juli, August und September 1874 Diebstähle im Betrage von mehr als 600 fl. an ihnen verübt habe, daß ihnen hieraus ein Ersatzanspruch von mehr als 600 fl. erwachsen, dadurch das Executionsrecht des Cedenten D erloschen, und sie berechtigt seien, ihre Rechte in gleicher Weise wie gegen D, so auch gegen A als seinen Cessionar geltend zu machen. Sie allegirten zugleich ein Amtszeugniß des L. G. Wien in Strafsachen, in welchem bestätigt wurde, daß D wegen mehrfacher in den Monaten Juli, August und September 1874 verübter Diebstähle von mehr als 600 fl. in strafgerichtlicher Untersuchung stehe, und begehrten in einem besonderen Gesuche unter Berufung auf das gedachte Zeugniß des Strafgerichtes als eine die Erlöschung des Executionsrechtes vollkommen beweisende Urkunde die Sistirung aller Executionsschritte, insbesondere der von dem Cessionar A erwirkten Feilbietung. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde auf dieses Gesuch eine Tagsatzung zur Verhandlung angeordnet und unter Einem vorläufig die Sistirung der weiteren Executionsschritte, insbesondere der bewilligten Feilbietung, verfügt. — Von dem O. L. G. wurde das Sistirungsgesuch der Oppositionskläger abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz in der Erwägung, daß nach dem Justizhofdcr. v. 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, eine Sistirung der Execution nur dann statthaft ist, wenn der Execut durch vollkommen beweisende Urkunden das spätere Factum, kraft welchem das Executionsrecht des Gegners erloschen ist, darzuthun vermag; daß in diesem Falle der Richter auf Ansuchen des Executen die einstweilige Einstellung der weiteren Execution (ohne Vernehmung des Gegners) auszusprechen, zugleich aber eine Tagsatzung anzuordnen hat, bei welcher darüber zu verhandeln und wornach darüber zu erkennen ist, ob es von der ferneren Execution definitiv abzukommen hat, wogegen, wenn keine solchen Urkunden vorliegen, das Gesuch um Sistirung der Execution ohneweiters und ohne vorläufige Vernehmung des Gegners abzuweisen ist; daß die Bestätigung des Strafgerichtes nur dahin geht, daß gegen den Cedenten D eine Untersuchung wegen Diebstahl anhängig sei, allein dieselbe nichts davon enthält, daß dem B und C eine Forderung gegen D wirklich zukomme; daß somit die gesetzlichen Erfordernisse zur Sistirung der Execution, worüber eine Verhandlung nicht zulässig ist, nicht vorhanden sind.

Nr. 5708.

Vormerkung: Bescheinigung des Rechtstitels durch eine unter Berufung auf „die verabredete Gütergemeinschaft" ausgestellte Aufsandungsurkunde.

Entsch. v. 4. Mai 1875, Nr. 4808 (Best. des Decr. des B. G. Hernals vom 3. Jänner 1874, Nr. 39953, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 27. Oct. 1874, Nr. 18361). Jur. Bl. 1875, Nr. 39.

B hatte seiner Ehefrau A eine Aufsandungsurkunde ausgestellt, des Inhalts: „daß sich dieselbe der verabredeten Gütergemeinschaft gemäß auf die Hälfte der in dieser Aufsandung bezeichneten Liegenschaften ohne sein weiteres Wissen Nutzen und Gewähr bringen kann." Mit Vorlage dieser Urkunde begehrte die A die Vormerkung des Miteigenthumes an den in der Aufsandungserklärung angeführten Realitäten des B. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. mit der Begründung abgewiesen, daß nach Art. IV des Einführungsgesetzes zum allgem. Grundb. G. die Bestimmungen der §§. 438 u. 439 a. b. G. B. außer Wirksamkeit getreten sind und für grundbücherliche Vormerkungen die §§. 26 und 35 des Grundb. G. gelten, nach welchen die Vormerkung eines dinglichen Rechtes nur auf Grund von Urkunden zulässig ist, die einen giltigen Rechtsgrund enthalten; daß dieses Erforderniß der von der A vorgelegten Urkunde fehlt, die nur die einseitige Aufsandungsbewilligung des B und nicht die Errichtung der „verabredeten" Gütergemeinschaft enthält.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung, weil der nach den §§. 434 und 435 a. b. G. B. zur Einverleibung des Erwerbungsgeschäftes in Ansehung des Eigenthumes an unbeweglichen Sachen erforderliche Rechtstitel in der von B ausgestellten Aufsandungsurkunde durch die Berufung auf die „verabredete Gütergemeinschaft" als für die Vormerkung nach §. 438 ibid. hinlänglich bescheinigt anzusehen ist.

Nr. 5709.

Rechtsmittel der Partei im Falle einer durch ihren Advocaten verschuldeten Fristversäumniß.

Entsch. v. 4. Mai 1875, Nr. 4852 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Alt- und Neustadt Prag v. 27. Jänner 1875, Nr. 3223 und des O. L. G. Prag v. 22. März 1875, Nr. 7519). G. H. 1875, S. 340.

Die erstgerichtliche Abweisung des vom Beklagten angebrachten Gesuches um Restitution gegen die von seinem Advocaten verschuldete Versäumung der Einredefrist wurde in zweiter und dritter Instanz bestätigt,

weil das Verschulden des Advocaten, vermöge des Vollmachtsverhältnisses zwischen ihm und seinem Clienten, als ein Verschulden des Letztern selbst aufzufassen ist, daher die im §. 372 a. G. O. lit. a bezeichnete Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hier nicht stattfindet und der verkürzten Partei nur das im Hofdcr. vom 6. October 1785, J. G. S. Nr. 477, normirte Rechtsmittel (der Wiedereinsetzung wegen mangelhafter Vertretung des Advocaten) zu Gebote steht.

Nr. 5710.

Auftragung des Haupteides im Liquidhaltungsproceß an den Concursmasseverwalter.

Entsch. v. 5. Mai 1875, Nr. 1691 (Best. der gleichförmigen Urth. des K. G. Pilsen v. 4. August 1874, Nr. 10469 und des O. L. G. Prag v. 10. Nov. 1874, Nr. 28688). G. H. 1875, S. 266.

B, Verwalter der Concursmasse des David C, öffentlichen Gesellschafters der Firma Gebrüder C, hatte bei der allgemeinen Liquidirungstagfahrt die von A angemeldete Darlehensforderung von 500 fl. bestritten und wurde deshalb als Verwalter der Concursmasse von Letzterem wegen Liquiderklärung der Forderung belangt. Zum Beweise der Hingabe des Darlehens an die Firma Gebrüder C trug A in der Klage der Concursmasse den rückschiebbaren Haupteid auf und als B in der Replik dagegen protestirte, deferirte A den Haupteid dem B selbst, dann den Inhabern der Firma, nämlich dem Jakob Ignaz und David C. B unterließ, von den Delaten jene Person zu bezeichnen, welche den Eid abzulegen haben werde. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf den dem B aufgetragenen Haupteid aus folgenden Gründen: Da B die Forderung bei der allgemeinen Liquidirungstagfahrt bestritten hat (§. 115 C. O.), war dieselbe nach §. 124 C. O. in dem besonderen Processe gegen ihn geltend zu machen, wie denn auch die Klage von A gegen ihn gerichtet wurde. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 124 C. O. tritt B als Proceßpartei auf; als solche hat er den Klagegrund abgeleugnet, mithin seinen Widerspruch, wenn der Beweis mit dem Haupteid geführt wird, eidlich zu bekräftigen, wie dies die allgemeinen Grundsätze des Processes und die Natur der Sache mit sich bringen, — um so mehr, als B als Proceßpartei an die Stelle der Gläubigerschaft getreten ist, somit im eigenen Namen und nicht für einen Dritten Proceß führt. — Das O. L. G. bestätigte dieses Erkenntniß in Erwägung, daß A den in der Klage der Concursmasse aufgetragenen Haupteid auf die Protestation des B in der Replik dem B selbst und den drei Inhabern der Firma Gebrüder C deferirt, mithin eidesfähige Personen

genannt hat, die Namens der Concursmasse den Eid schwören sollen; daß der Concursmasseverwalter, der nicht einmal behauptet, von dem Klagegrunde keine Kenntniß zu haben, hiedurch verpflichtet wurde, zu erklären, welche von diesen Personen im Falle der Zulassung des Eides denselben zu schwören haben wird, da er sich der Vertretungsleistung des Cridars (Socius David C) versichern konnte; daß, wenn er dies unterließ, es nicht Sache des Richters war, in dem mündlich verhandelten Processe auf die Abgabe seiner Erklärung zu dringen, und B nunmehr sich dadurch nicht beschwert finden kann, daß auf den von ihm abzuschwörenden Eid erkannt wurde.

Die a. o. Revisionsbeschwerde des B, worin er geltend machte, daß der Concursmasseverwalter die Processe niemals im eigenen Namen, sondern in Vertretung der Gläubigerschaft führe, daß in Rechtssachen, worin Ansprüche auf die Concursmasse verfolgt werden, das Verfahren stets gegen die Gläubigerschaft stattzufinden habe, daher nur die Letztere als Proceßpartei gelten könne und der Haupteid der Gläubigerschaft aufgetragen werden müsse, deren Sorge es sein werde, sich behufs der Ablegung des Eides um die Vertretungsleistung umzusehen, — wurde von dem obersten Gerichtshofe unter Verweisung auf die Motive der ersten und zweiten Instanz, die in Hinblick auf den §. 124 G. O. eine offenbare Gesetzwidrigkeit nicht erkennen lassen, verworfen.

Nr. 5711.

Haftung einer Concursmasse für den Anspruch eines Advocaten auf Genugthuung wegen einer vom Gläubigerausschuß gegen ihn gerichteten Entschädigungsklage: Form der Geltendmachung dieses Anspruchs.

Entsch. v. 5. Mai 1875, Nr. 3675 (Best. des das Decr. des L. G. Krakau v. 27. Oct. 1874, Nr. 30463, abänd. Decr. des O. L. G. Krakau v. 11. Dec. 1874, Nr. 17785). G. Z. 1876, Nr. 79.

Der Concursmasse des B wurde von deren Verwalter ein Schaden im Betrage von 40.443 fl. zugefügt. Der Gläubigerausschuß, von der Ansicht ausgehend, daß die Handlungsweise des Advocaten A zu dem beschädigenden Ereignisse beigetragen hat, belangte diesen auf Schadloshaltung. A erblickte in der Streitführung eine Ehrenkränkung, Berufsstörung und materiellen Nachtheil, die er auf 300.000 fl. bezifferte, und belangte die Concursmasse auf Zahlung dieser Summe. Während dieses Processes wurde der Entwurf der ersten Vertheilung des Concursvermögens dem Concursgerichte mit der Erinnerung des A vorgelegt, daß die von ihm eingeklagte Summe von 300.000 fl. als

eine Masseschuld nicht versichert worden ist. — In Erwägung, daß die Anstellung der Klage der Concursmasse gegen A unzweifelhaft eine rechtsverbindliche Handlung der Masseverwaltung im Sinne des §. 29, Nr. 2 C. O. ist, mithin A als Massegläubiger hervortritt und mit seiner Forderung nach §. 169 C. O. entsprechend gedeckt sein muß, hat das Concursgericht dem Masseverwalter aufgetragen, im Vereine mit dem Gläubigerausschusse zu bestimmen, ob und welcher Betrag für die genügende Sicherstellung des Anspruches des A zurückzuhalten sei. — Das O. L. G. entschied, daß die Erinnerung des A nicht zu berücksichtigen sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die letztere Entscheidung mit folgender Begründung: Nach der klaren Bestimmung des §. 176 C. O. in Betreff der Verständigung von dem Vertheilungsentwurfe, sowie in Betreff des Rechtes, davon Einsicht und Abschrift zu nehmen und dagegen Erinnerungen einzubringen, über welche dann eine Verhandlung zu pflegen und im Falle des §. 180 C. O. vom Concursgerichte zu entscheiden ist, ist die Ansicht des O. L. G., daß das Recht der Erinnerungen gegen den Vertheilungsentwurf nur den Concursgläubigern, auf deren Forderungen allein sich die Vertheilung des disponiblen Fondes der gemeinschaftlichen Concursmasse bezieht, zusteht, daß sohin A, der als Massegläubiger behandelt werden will, zu Erinnerungen gegen den Vertheilungsentwurf nicht berufen war, um so richtiger, als das Gesetz hinsichtlich der Befriedigung der Massegläubiger specielle Bestimmungen enthält (§§. 160, 162 C. O.). Allerdings liegt es dem Masseverwalter ob, dafür zu sorgen, daß die zur Befriedigung der Massegläubiger erforderlichen Beträge rechtzeitig verfügbar sind (§. 160 C. O.) und es ist auch die Vertheilung oder Auszahlung an die Concursgläubiger ausdrücklich an die Bedingung geknüpft, daß für die Massekosten und sonstigen Masseschulden, deren Berichtigung der Befriedigung der Concursgläubiger vorgeht (§§. 28, 42 C. O.), eine hinreichende Deckung vorhanden sei (§§. 169, 170, 174 C. O.); ja es ist auch dem Concurscommissär die Pflicht auferlegt, zu prüfen, ob der Vertheilungsentwurf in allen Punkten, also insbesondere auch in Betreff der erwähnten Deckung, vorschriftsmäßig verfaßt sei, und eventuell die erforderliche Berichtigung zu veranlassen; allein dadurch ist an dem im Gesetze besonders normirten Rechte der Erinnerungen gegen den Vertheilungsentwurf nichts geändert. Es könnte daher auch A, der als Massegläubiger behandelt werden will, nur in so ferne eine Beschwerde erheben, als eine solche Beschwerde gegen Verfügungen des Concurscommissärs überhaupt zulässig ist (§. 70 C. O.). Wenn man aber auch annehmen würde, daß die von A gegen den Vertheilungsentwurf eingebrachte Erinnerung als eine solche Beschwerde anzusehen sei, als welche sie vom Concursgericht angesehen worden zu sein scheint, so könnte diese Beschwerde nicht als gegründet angesehen werden, weil die von ihm angestellte Klage auf

Zahlung von 300.000 fl. als Entschädigung sich darauf stützt, daß gegen ihn von der Concursmasse eine seiner Ansicht nach ganz unbegründete Klage auf Schadensersatz durch Zahlung von 40.443 fl. angebracht wurde, durch deren Anstellung, sowie durch die von den Mitgliedern der Masseverwaltung ausgegangene Verbreitung des Beschlusses der Masseverwaltung über die angebliche Verantwortlichkeit desselben, er sich an seiner Ehre benachtheiligt und insbesondere Verlusten in seinem, besonderes Vertrauen erheischenden Berufe als Advocat ausgesetzt sieht, welche Verluste er auf 300.000 fl. schätzt, diese Grundlage der Klage des A aber ersehen läßt, daß es sich nicht um einen Anspruch handelt, welcher unter den Begriff einer Masseschuld im Sinne des §. 29, Nr. 2 C. O. fallen würde, weil die gegen ihn von der Concursmasse überreichte Klage, wodurch lediglich im gesetzmäßigen Wege die richterliche Hilfe zum Zwecke der Zuerkennung einer vermeintlichen Forderung angerufen wurde, und deren Folge für den Fall, als die Forderung nicht begründet wäre, nur die sein kann, daß dem gestellten Begehren nicht stattgegeben und die Concursmasse in den Ersatz der Proceßkosten verfällt werden wird, weder als ein rechtsverbindliches Geschäft, noch als eine rechtsverbindliche Handlung der Masseverwaltung, woraus der obige Anspruch gegen die Masse entstanden wäre, aufgefaßt werden kann, es sich demnach auch mit Grund nicht behaupten läßt, daß hier ein Anspruch vorliege, für dessen Deckung im Sinne der oben citirten Vorschriften zu sorgen wäre, dagegen die erwähnte Verbreitung eines Beschlusses des Gläubigerausschusses, beziehentlich der Masseverwaltung, durch die Mitglieder keine Namens der Masse unternommene Handlung darstellt.

Nr. 5712.

Summarischer Proceß: Annahme einer verspäteten, aber vom Gegner mitunterschriebenen Appellationsschrift.

Entsch. v. 5. Mai 1875, Nr. 4817 (Aufheb. des Decr. des O. L. G. Triest v. 26. Febr. 1875, Nr. 648). Gazz. dei Trib. 1875, Nr. 13.

In der summarisch verhandelten Rechtssache des A gegen B hat das O. L. G. die erst nach Verlauf der achttägigen Frist (§. 44 des Gesetzes über den Summarproceß) angebrachte Appellationsschrift des B als verspätet zurückgewiesen, obwohl dieselbe zum Zeichen der Zustimmung des Klägers von dem Vertreter des Letztern mit unterschrieben war. Das O. L. G. berief sich auf den die Unerstreckbarkeit der Appellationsfrist aussprechenden §. 47 des cit. Gesetzes, dessen Bestimmung durch die Adhäsion der Gegenpartei nicht beseitigt werden könne.

In Erwägung, daß zwar nach §. 47 des Gesetzes über den Summarproceß und nach §. 6 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr 69, die Appellationsfrist nicht erstreckbar, andererseits aber im summarischen Processe das im §. 372 a. G. O. bezeichnete Rechtsmittel der Restitution gegen versäumte Fristen zulässig ist (§. 7 des Gesetzes über das summarische Verfahren), und daß die von A erklärte Zustimmung zum Anbringen der verspäteten Appellation des B die Stelle der dem Letzteren nach §. 372 a. G. O. und Patent vom 1. Juli 1790, J. G. S. Nr. 31, gewährten Restitution vertritt, — hat der oberste Gerichtshof die Verordnung des O. L. G. aufgehoben und demselben die meritorische Proceßentscheidung aufgetragen.

Nr. 5713.

Vertheilung des Meistgebotes für eine zwangsweise verkaufte Liegenschaft: Kosten der executiven Sequestration der Liegenschaft.

Entsch. v. 5. Mai 1875, Nr. 4853 (Best. des das Decr. des B. G. Lobositz v. 2. Dec. 1874, Nr. 8069, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 1. März 1875, Nr. 5849). G. Z. 1875, Nr. 47. G. H. 1875, S. 431.

Bei der Vertheilung des Erlöses der executiven Versteigerung einer Liegenschaft hat das Gericht erster Instanz auf das Meistgebot nur die Forderung des die Execution führenden Gläubigers A, nicht auch die Kosten des von ihm separat angebrachten Gesuches um Sequestration der Realität angewiesen, weil die letzteren aus der besonderen Sequestrationsmasse zu zahlen seien. — Von dem O. L. G. wurden auch diese Kosten auf das Meistgebot gewiesen, weil nach §. 16 Grundb. G. das Pfandrecht der Forderung auch den Executionskosten zukommt, zu welchen die Kosten für die Sequestration, die nach §. 320 a. G. O. auf ein unbewegliches Gut nur mittelst Einverleibung des Pfandrechtes auf das Gut und dessen Früchte erwirkt werden kann, gerechnet werden müssen. — In dem dagegen ergriffenen Revisionsrecurse des nachfolgenden Gläubigers B wurde geltend gemacht, daß unter den im §. 16 Grundb. G. erwähnten Executionskosten blos diejenigen Kosten, welche zur Execution auf das Corpus der Realität aufgewendet werden, nicht auch die Kosten der Executionsführung auf die Früchte derselben zu verstehen seien, daß zudem im vorliegenden Falle ein Ueberschuß aus der Sequestration da sei, welchen das Executionsgericht mit dem aus dem Verkaufe der Realität erzielten Meistgebote der Vertheilung unter den Tabulargläubigern nicht unterzogen hat.

Der oberste Gerichtshof hat den Recurs mit Verweisung desselben auf die richtige Begründung der angefochtenen obergerichtlichen Entscheidung verworfen.

Nr. 5714.

Klage auf Ersatz der einem unehelichen Kinde gewährten Alimentation: Incidentstreit über die Paternität.

Entsch. v. 7. Mai 1875, Nr. 2338 (Best. des Urth. des L. G. Wien vom 7. August 1874, Nr. 50676, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 25. Nov. 1874, Nr. 18822). Jur. Bl. 1875. Nr. 34.

Die A, Großmutter der außer der Ehe geborenen C, belangte nach dem Tode derselben und der Kindesmutter D den B mit dem Begehren, zu erkennen: daß 1. B als Vater der C anzusehen und 2. schuldig sei, der Klägerin die von ihr bestrittenen Kosten der Alimentation des Kindes per 371 fl. zu ersetzen. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren unter der Bedingung der von der A zu erbringenden (Haupteid-) Beweise des von A mit der D während der kritischen Zeit gepflogenen Beischlafes und der von der Klägerin besorgten Verpflegung des Kindes und des von ihr über den Geldwerth der Alimente abzulegenden Schätzungseides. — Von dem O. L. G. wurde die Klägerin unbedingt abgewiesen aus folgenden Gründen: Die A ist nicht berechtigt, das erste Klagebegehren (Anerkennung der Vaterschaft des B) zu stellen. Das Rechtsverhältniß zwischen einem unehelichen Kinde und seinem Vater ist ein Personenrecht, aus welchem allerdings vermögensrechtliche Ansprüche entstehen. Dieses Personenrecht zur Anerkennung und Geltung zu bringen, steht aber nur dem Träger desselben, d. i. dem Kinde selbst, resp. seinem gesetzlichen Vertreter zu. Es geht durchaus nicht an, daß ein Dritter auf Anerkennung der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde klage, so lange weder dieses, noch dessen gesetzliche Vertretung es in ihrem Interesse gefunden haben, diese Anerkennung durch eine Klage herbeizuführen. Die A kann aber auch nicht als Nachfolgerin in dem Klagerechte ihres verstorbenen Enkelkindes C angesehen werden, da eine solche Rechtsnachfolge durch die §§. 531 und 756 a. b. G. B. ausgeschlossen ist. Allerdings müßte die A, um ihren auf §. 1042 ibid. gegründeten Ersatzanspruch durchzusetzen, die Vaterschaft des B zum Kinde C beweisen; allein der Umstand, daß die Herstellung dieses Beweises als Grundlage weiterer Ansprüche der A nothwendig ist, gibt ihr noch kein Recht, ein Klagebegehren zu stellen, zu dem nur eine von ihr ganz verschiedene Person legitimirt ist. Was das zweite Klagebegehren anbelangt, so müßte die A, um ihre Ersatzforderung auf den §. 1042 a. b. G. B. stützen zu können, darthun, daß sie das Kind in der Absicht verpflegt hat, um dadurch eine Pflicht des B in dem Maße, in welchem diese Pflicht ihm oblag, zu erfüllen. Diesen Beweis hat sie aber nicht geliefert, um so weniger, als die Alimentation des unehelichen Kindes zwar vorzugsweise, allein nicht ausschließlich dem Vater obliegt. Ihre Verpflegung des Kindes war somit eine Geschäfts-

führung ohne Auftrag im Sinne der §§. 1035 bis 1038 a. b. G. B. und die Bedingungen, unter denen sie nach dem Gesetze dafür einen Ersatz fordern könnte, sind nicht vorhanden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz. Gründe: Nur wenn gegen den Widerspruch des B bewiesen wird, daß er der Vater des Kindes C ist und daß die A dasselbe verpflegt hat, gebührt ihr nach §§. 167 und 1042 a. b. G. B. unzweifelhaft der von B zu leistende Ersatz ihres Aufwandes. Die Führung des Beweises der Vaterschaft des B ist also zur Durchsetzung ihres Anspruches unumgänglich nothwendig und es kann nicht eingewendet werden, daß sie zu dieser Beweisführung nicht legitimirt sei; denn es handelt sich um ihr eigenes Recht, nicht um ein Recht des Kindes, und nur in dem letzteren Falle müßte ihr die Klagelegitimation abgesprochen werden. Das richterliche Erkenntniß, daß B der Vater des Kindes sei, dient nur zur Begründung des Ersatzanspruches der A und ist ohne Einfluß auf dritte Personen, die an dem Processe nicht theilgenommen haben. Würde ihr die Legitimation zum Begehren auf Anerkennung der Vaterschaft des B abgesprochen, so wäre es ihr in dem vorliegenden Falle, nachdem das Kind sowohl als dessen Mutter gestorben sind, ganz unmöglich zu dem ihr gebührenden Ersatze zu gelangen.

Nr. 5715.

Beweiskraft eines allographen, nur mit der notariell beglaubigten Unterschrift des Schuldners versehenen Schuldscheines?

Entsch. v. 11. Mai 1875, Nr. 4939 (Best. des das Decr. des B. G. Eger v. 13. Dec. 1874, Nr. 10177, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 2. März 1875, Nr. 6171). G. Z. 1876, Nr. 4. G. H. 1875, S. 365. Jur. Bl. 1875, Nr. 41.

Auf Grund des allographen, von Zeugen nicht unterzeichneten, allein notariell beglaubigten Schuldscheines der B begehrte der Gläubiger A die Intabulation des ihm darin bestellten Pfandrechtes an dem Hause der B, welche in erster Instanz bewilligt, von dem O. L. G. aber wegen Mangels der Mitfertigung des Schuldscheines durch zwei Zeugen (§. 114 a. G. O.) verweigert wurde.

Auf den Recurs des A, der sich auf das oberstgerichtliche Judicat vom 7. Mai 1872, Nr. 4596 (Sammlung Nr. 4600) berief, welches ex eadem ratione legis auch auf die Schuldscheine und die im §. 114 a. G. O. vorgeschriebene Zeugenfertigung auf denselben per analogiam anzuwenden sei, bestätigte der oberste Gerichtshof die Entscheidung der zweiten Instanz. Gründe: Nach §. 26 Grundb. G.

können Einverleibungen, selbst bloße Vormerkungen nur auf Grund von Urkunden bewilligt werden, welche in der zu ihrer Giltigkeit vorgeschriebenen Form ausgefertigt sind. Zur vollen Beweiskraft — also Giltigkeit — des mit dem Namen der B gefertigten Schuldscheines wäre, da derselbe allograph ist, die Mitfertigung von zwei Zeugen nach §. 114 a. G. O. nöthig; ohne diese Unterschriften entbehrt der Schuldschein der zu seiner Giltigkeit vorgeschriebenen Form und ist daher nach §. 26 Grundb. G. zu der begehrten Einverleibung nicht geeignet. Der Mangel der Zeugenunterschriften kann durch die beigesetzte notarielle Beglaubigung der Namensunterschrift der B nicht ersetzt werden, weil diese Legalisirung nur die Echtheit der Namensunterschrift bestätigt und folglich nur jene Zeugenfertigung, die im §. 434 a. b. G. B. zum gleichen Zwecke und behufs der Einverleibungsfähigkeit einer Urkunde vorgeschrieben ist, keineswegs aber auch die nach §. 114 a. G. O. zur Giltigkeit eines allographen Schuldscheines erforderliche Zeugenfertigung entbehrlich macht, da ja bei einem solchen Schuldscheine die Mitfertigung der Zeugen an die Stelle der eigenhändigen, die volle Uebereinstimmung des Inhaltes des Schuldscheines mit dem Willen des Ausstellers zweifellos machenden Ausfertigung durch denselben zu treten und folglich den Zweck hat, nicht nur die Echtheit der Namensunterschrift des Ausstellers, sondern vielmehr den wesentlichen Umstand zu documentiren, daß der Inhalt des Schuldscheines seinem Willen entspricht, was den Zeugen, wenn nicht durch die Anwesenheit bei der Unterzeichnung der Urkunde durch den Aussteller, so doch durch die ausdrückliche Erklärung desselben oder durch seine concludente Handlung des Erbittens ihrer Mitfertigung kund wird.

Nr. 5716.

Concursverfahren: Unzulässigkeit der Bestreitung einer durch executives Pfandrecht gedeckten Forderung durch den Concursmasseverwalter.

Entsch. v. 11. Mai 1875, Nr. 4940 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Eger v. 3. März 1875, Nr. 1809 und des O. L. G. Prag v. 23. März 1875, Nr. 7759). G. Z. 1875, Nr. 54. G. H. 1875, S. 287.

Die Klage des Verwalters der Concursmasse des A gegen B pcto. Ungiltigkeit und Löschung des von B für mehrere Forderungen erwirkten executiven Pfandrechts an dem Hause des A wurde in erster Instanz aufrecht verbeschieden und der mit Berufung auf das Hofdcr. vom 22. Juni 1836, Nr. 145 der J. G. S. (Absatz Nr. 1) dagegen ergriffene Recurs des B von dem O. L. G. in der Erwägung ver-

worfen, daß das citirte Hofdecret schon neben der Concursordnung vom 1. Mai 1781 bestand, nach welcher B die Liquidität seiner Forderungen gegen den Concursmassevertreter im ordentlichen Rechtswege hätte erweisen müssen; daß die heutige C. O. nur an die Stelle der früheren C. O. getreten, hiedurch die Wirksamkeit des vorbezogenen Hofdecretes in keiner Weise alterirt wurde und es Sache des Richters ist, diese beiden Gesetze so auszulegen, daß sie neben einander bestehen können; daß der Concursmasseverwalter nach der geltenden C. O. verpflichtet ist, den Activ- und Passivstand der Masse zu ermitteln und den letzteren sicherzustellen, wobei er die Sorgfalt eines redlichen und fleißigen Hausvaters anzuwenden hat; daß er als solcher nicht seine eigenen Interessen, wie das vorbezogene Hofdecret voraussetzt, sondern jene der Gläubigerschaft vertritt, welcher er für eine genaue Befolgung der ihm obliegenden Pflichten verantwortlich ist; daß er nach §. 77 C. O. bei der Erfüllung dieser Pflichten, die ihm von dem Gemeinschuldner gegebenen Aufschlüsse über den Stand seines Vermögens zu beachten und zu benützen hat; daß ihm daher die Pflicht obliegt, die Richtigkeit der von dem Gemeinschuldner als illiquid bezeichneten Forderungen im ordentlichen Rechtswege zu bestreiten, daß hievon auch die executiv einverleibten Forderungen keine Ausnahme machen können, weil hiedurch die Concursmasse eine wesentliche Aenderung erleiden kann, und daß das Hofdcr. v. 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, auf den vorliegenden Fall auch deshalb keine Anwendung hat, weil es jene Verhältnisse, die möglicher Weise durch die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Gemeinschuldners geschaffen werden, nicht vor Augen haben konnte.

Der oberste Gerichtshof hat auf den a. o. Recurs des B verordnet, daß die Klage als zur Einleitung des gerichtlichen Verfahrens nicht geeignet zurückgestellt werde, weil mit derselben die Ungiltigkeit und Löschung der von B für seine Wechselforderungen pr. 2400 fl., 400 fl., 800 fl., 2350 fl. und 1500 fl. auf Grund der ergangenen Zahlungsaufträge erwirkten Executionsbescheide, beziehungsweise der mit denselben bewilligten executiven Pfandrechte begehrt wird, eine solche Klage aber nach dem Hofdcr. vom 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, von dem Richter erster Instanz von Amtswegen zurückzuweisen ist und eine Ausnahme von dieser allgemeinen gesetzlichen Bestimmung sich weder aus der C. O. vom Jahre 1781, noch aus jener vom Jahre 1868 ableiten läßt.

Nr. 5717.

Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit eines Spruches des Berliner Börsenschiedsgerichtes in Oesterreich.

Entsch. v. 11. Mai 1875, Nr. 4965 (Best. des das Decr. des H. G. Prag v. 11. Februar 1875, Nr. 13595, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 16. März 1875, Nr. 7094). G. Z. 1875, Nr. 63.

A, Kaufmann in Berlin, begehrte auf Grund eines Spruches des Schiedsgerichtes der Berliner Börse bei dem H. G. in Prag die Mobilarexecution gegen B, Kaufmann in Prag, zur Deckung der ihm aus einer für B besorgten Commission mit dem Schiedsspruche zuerkannten Forderung von 549 Thlr. 3 Sgr. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. abgewiesen, weil A nicht dargethan hat, daß das Schiedsgericht in Berlin nach österreichischem Gesetze, mithin nach §. 270 a. G. O. zur Schöpfung des Urtheiles competent war (Hofdcr. vom 4. August 1840, J. G. S. Nr. 460, und Justiz-Minist.-Verordn. v. 10. Oct. 1857, R. G. Bl. Nr. 190.). A ergriff den Revisionsrecurs, worin er geltend machte, daß die Frage, ob das Schiedsgericht in Berlin zur Entscheidung competent war, nach preuß. und nicht nach österreichischem Gesetze zu beurtheilen sei, daher der §. 270 a. G. O. hier keine Anwendung finde. Die Competenzfrage sei aber vor dem in Berlin tagenden Schiedsgerichte selbst angeregt und rechtskräftig im bejahenden Sinne entschieden worden, da in demselben gesagt wird, „daß der Beklagte schuldig sei, die Competenz des aus den obengenannten Kaufleuten zusammengesetzten Schiedsgerichtes zur Entscheidung des mit der Klage vom ... anhängig gemachten Rechtsstreites anzuerkennen.“ Allein selbst nach österreichischem Gesetze sei das Schiedsgericht der Berliner Börse competent gewesen; denn Recurrent habe dem B schriftlich angezeigt, daß er für seine Rechnung den Verkauf von 1000 Ctr. Weizen nach Berliner Usancen und den Schlußscheinbedingungen der vereideten Mäkler frei Berlin abgeschlossen habe; durch eine vom österreichischen Consulate beglaubigte Ausfertigung habe Recurrent bewiesen, daß jene Schlußscheinbedingungen, auf welche er ausdrücklich Bezug genommen, die Unterwerfung unter das Schiedsgericht der Berliner Börse enthalten. Recurrent habe endlich bewiesen, daß B sich mit dem ihm vom Recurrenten notificirten Abschlusse brieflich einverstanden erklärt und hiemit das Schiedsgericht in schriftlicher Form acceptirt hat. Hiezu komme noch, daß B sich auf die Verhandlung vor dem Schiedsgerichte nicht nur bezüglich der Competenzfrage, sondern auch in merito eingelassen hat.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz in Erwägung, daß zufolge Hofdcr. vom 4. August 1840, J. G. S. Nr. 460, das österreichische Gericht auf ein im preußischen Staate (mit Ausnahme von Rheinpreußen) gefälltes Urtheil nur dann

die Execution bewilligen darf, wenn das erkennende Gericht nach österreichischen Gesetzen competent gewesen ist; daß in dem vorliegenden Falle die Execution auf Grund eines Schiedsspruches der Berliner Productenbörse angesucht wurde; daß nach §. 270 a. G. O. der Vergleich, in welchem sich die Parteien auf einen Schiedsrichter einigen, um giltig zu sein, schriftlich errichtet worden sein muß, ein solcher schriftlicher Vergleich aber von A nicht beigebracht wurde, und daß das Schreiben des B, worin er auf die briefliche Mittheilung des A, an der Börse für Rechnung des B 1000 Ctr. Weizen nach Berliner Usancen und den Schlußscheinbedingungen der vereideten Makler frei Berlin verkauft zu haben, diesen Verkauf für seine Rechnung bestätigte, der im §. 270 a. G. O. geforderten schriftlichen Beurkundung nicht gleichgeachtet werden kann.

Nr. 5718.

Beweisführung pro vitando perjurio: Formel des diesbezüglichen Eides.

Entsch. v. 11. Mai 1875, Nr. 5088 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des B. G. Jaroměř v. 31. Juli 1874, Nr. 7670 und des O. L. G. Prag v. 20. Oct. 1874, Nr. 26989). Jur. Bl. 1875, Nr. 31.

In der Rechtssache der A gegen die Eheleute B pcto. Zahlung von 208 fl. wurde auf den Haupteid erkannt, welchen die Beklagten über die von ihnen behauptete Zahlung der eingeklagten Forderung der A aufgetragen hatten, und dieser Eid von der Letzteren angetreten. Nun begehrten die Beklagten pro vitando perjurio (§. 231 a. G. O.) die Zulassung des Beweises der Zahlung durch die Zeugen X und Y. — Beide Untergerichte gestatteten die Führung des angebotenen Beweises gegen den Eid der Beklagten: 1. daß ihnen während des Hauptprocesses von diesem Beweismittel nichts bekannt gewesen sei; 2. daß sie dasselbe nicht absichtlich und geflissentlich in dem Hauptprocesse verschwiegen haben. Die Entscheidung der zweiten Instanz wurde in nachstehender Weise begründet: Nach dem §. 231 a. G. O. kann jener Streittheil die Zulassung des Beweises oder Gegenbeweises begehren, welcher vor abgelegtem Eide neue Beweis- oder Gegenbeweismittel ausfindig gemacht hat und darthut, daß er dieselben während des Processes nicht geflissentlich verschwiegen hat. Hiernach genügt nicht der letztere Umstand allein, sondern die Beweismittel müssen solche sein, welche neu ausfindig gemacht wurden, als welcher aber Beweise, von denen der Beweisführer im Laufe des Processes bereits Kenntniß gehabt hat, nicht angesehen werden können. Da nun in dem vorliegenden Falle die Klägerin bestimmte Thatsachen angegeben hat,

die auf die Kenntniß des nun angebotenen Beweises auf Seite der Beklagten im Vorprocesse mit Grund schließen lassen, so müssen die Letzteren auch den Umstand eidlich erhärten, daß sie von diesem Beweise im Vorprocesse keine Kenntniß hatten.

Der oberste Gerichtshof beschränkte den von den Beklagten zu leistenden Eid auf den zweiten Punkt der untergerichtlichen Formel. Gründe: Sowohl der §. 231 a. G. O. als auch das Hofdcr. vom 30. October 1788, J. G. S. Nr. 911, räumen dem Gegner jenes Proceßtheiles, welcher den ihm von diesem Gegner aufgetragenen Haupteid angenommen, beziehungsweise angetreten hat, das Recht, die Zulassung zur Führung eines anderen ausfindig gemachten Beweises oder Gegenbeweises anstatt dieses Haupteides zu begehren, gegen Ablegung des Eides ein: „daß er diesen neuen Beweis oder Gegenbeweis während des Processes nicht geflissentlich verschwiegen habe“, ohne von ihm den Eid auch noch darüber zu fordern: „daß ihm dieser neue Beweis oder Gegenbeweis während des Processes unbekannt geblieben ist“, was damit begründet erscheint, daß Derjenige, welcher schwört, „daß er den neuen Beweis oder Gegenbeweis während des Processes nicht geflissentlich verschwiegen hat“, damit auch schon eidlich bekräftigt, daß er von diesem neuen Beweise oder Gegenbeweise im ganzen Processe oder doch in jenem Stadium desselben, wo von diesem Beweise oder Gegenbeweise Gebrauch zu machen, ihm nach processualen Normen noch gestattet gewesen wäre, keine Kenntniß hatte; denn hätte er von demselben noch rechtzeitig Kenntniß erlangt und doch keinen Gebrauch gemacht, dann träfe ihn schon ohnehin und mit Recht der Vorwurf, ihn während des Processes wissentlich, also geflissentlich verschwiegen zu haben. Hat dagegen der Bewerber um die Rechtswohlthat des §. 231 a. G. O. von dem neuen Beweise oder Gegenbeweise zwar noch während des Processes, aber doch erst in einem solchen Stadium desselben Kenntniß erlangt, in welchem er nach den processualen Normen von demselben, ohne sich der Einwendung der unbefugten Neuerung auszusetzen, nicht mehr Gebrauch machen konnte, so ist die Unterlassung dieses Gebrauches keineswegs einem geflissentlichen Verschweigen gleichzuachten, daher dieser Bewerber von der Erlangung der Rechtswohlthat des §. 231 a. G. O. nicht ausgeschlossen ist, obgleich er zu beschwören nicht in der Lage wäre, daß ihm der neue Beweis oder Gegenbeweis während des Processes unbekannt geblieben ist. Es mußte demnach auf die a. o. Revisionsbeschwerde der Beklagten aus dem ihnen aufgetragenen Eide der Umstand eliminirt werden, daß ihnen während des Hauptprocesses der neue Beweis unbekannt geblieben war.

Nr. 5719.

Bagatellproceß: Zulässigkeit der Vereinbarung einer anderen Verfahrensart.

Entsch. v. 12. Mai 1875, Nr. 4815 (Aufheb. des Decr. des O. L. G. Graz v. 24. Februar 1875, Nr. 3615). G. H. 1875, S. 210.

In dem Bagatellprocesse des A gegen B pcto. Zahlung von 17 fl. 86 kr. einigten sich die Parteien nach dem Schlusse des Beweisverfahrens auf das summarische Streitverfahren. Das Urtheil der ersten Instanz lautete auf Abweisung des Klägers, welcher dagegen appellirte. — Das O. L. G. cassirte das Urtheil nebst dem ganzen Verfahren und verordnete die Wiederaufnahme des Bagatellverfahrens. Nach der obergerichtlichen Motivirung war die auf Grund des Einverständnisses der Parteien von dem Proceßgerichte verfügte Einstellung des Bagatellverfahrens und die Einleitung des summarischen Verfahrens gesetzwidrig, weil das Gesetz über das Bagatellverfahren vom 27. April 1873, R. G. Bl. Nr. 66, im §. 1 imperativ bestimmt, daß die in diesem Paragraphe bezeichneten Rechtsstreitigkeiten, unter welche auch die vorliegende Rechtssache zu subsumiren ist (§. 1, Nr. 1), im Bagatellverfahren zu verhandeln sind, und durch diese Vorschrift und durch die Tendenz des Gesetzes über das Bagatellverfahren die im Hofdcr. vom 15. Jänner 1787, J. G. S. Nr. 621 lit. b den Parteien eingeräumte allgemeine Befugniß, statt des normalen, ein anderes durch inländische Gesetze geregeltes Verfahren einverständlich zu wählen, bei Bagatellsachen ausgeschlossen ist; weil ferner aus der Bestimmung des §. 5 des Gesetzes über das Bagatellverfahren, welche den Parteien die Ausdehnung dieses Verfahrens auf Ansprüche bis 500 fl. gestattet, nicht gefolgert werden kann, daß umgekehrt dieselben sich in Rechtsstreitigkeiten, für welche das Bagatellverfahren obligatorisch ist, ein anderes Verfahren wählen können.

In Erwägung, daß zwar die Leitung der Verhandlung und die Entscheidung über geringfügige Streitsachen ausschließend den im §. 5 des cit. Gesetzes bezeichneten Einzelrichtern zugewiesen und das diesen Richtern für Bagatellsachen vorgeschriebene Verfahren in einer großentheils von jenem der a. G. O. abweichende Art durchzuführen ist; daß aber nach der generellen Bestimmung des §. 88 dieses Gesetzes durch dasselbe den Parteien nicht das Recht genommen werden sollte, für ihre Streitsache einverständlich im Sinne des §. 15 a. G. O. oder des §. 24 der Vorschrift über den summarischen Proceß ein anderes gesetzlich zulässiges Verfahren zu wählen, hat der oberste Gerichtshof auf den Recurs des Beklagten die Verordnung des O. L. G. aufgehoben und demselben aufgetragen, in der vorliegenden Streitsache, mit Abstandnahme von dem aus dem Gesetze über das Bagatellverfahren hergeleiteten Bedenken, nach §. 49 der Vorschrift über den summarischen Proceß zu entscheiden.

Nr. 5720.

Eidesdelation unter Bestimmung zweier alternativ von verschiedenen Personen im Falle der Rückschiebung abzulegender Eide: Antritt des einen dieser Eide und Ablegung des anderen. Berücksichtigung des Ausfalles des Eidesverfahrens über dasselbe Factum in einem anderen Processe.

Entsch. v. 19. Mai 1875, Nr. 5122 (Best. des Decr. des H. G. Wien vom 15. Februar 1875, Nr. 6563, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 23. März 1875, Nr. 4811). G. Z. 1875, Nr. 46.

Gegen die Concursmasse der Brüder Albert und Samuel B führte A drei Processe pcto. Liquidhaltung der Wechselforderungen pro 400 fl., 300 fl. und 250 fl. In allen drei Processen wurde die Concursmasse sachfällig, wenn der Vertretungsleister des Klägers, Dr. C, die aufgetragenen Haupteide: I. Es sei nicht wahr, daß er nach Ueberreichung der drei Wechselklagen (wegen 400 fl., 300 fl. und 250 fl.) des A dem Albert B auf dessen Auseinandersetzung, daß die Wechsel schon bezahlt seien, das Versprechen gab, die Klagen zurückzuziehen und die Wechsel bei dem damaligen Vertreter der Gebrüder B zu hinterlegen und II. es sei nicht wahr, daß er, Dr. C, dem Samuel B, nachdem von Seite desselben eine Beschwerdeführung in Aussicht gestellt worden war, das Versprechen gab, die drei von A eingeklagten Wechsel bei dem Dr. N zu hinterlegen und die Klagen zurückzuziehen, ablegt — oder wenn im Falle der Zurückschiebung dieser Eide weder Albert B den I., noch Samuel B den II. Haupteid schwört. — In dem Liquidirungsprocesse pcto. der Wechselforderung pr. 400 fl. hat Samuel B den II. Eid abgelegt. In dem Liquidirungsprocesse pcto. 300 fl. trat der Verwalter der Concursmasse ebenfalls den zurückgeschobenen II. Haupteid mit dem Bemerken an, daß derselbe durch Samuel B abgelegt werden wird. Bei der Eidestagsatzung erschien aber Albert B und erklärte, den I. Eid abschwören zu wollen. Dagegen protestirte der Kläger, weil dieser Eid gar nicht angetreten sei. — Das Begehren des Klägers, den vom Masseverwalter als zurückgeschoben angetretenen II. Haupteid in Folge des Ausbleibens des Samuel B von der Eidestagsatzung als nicht abgeschworen zu erklären, wurde vom Gerichte erster Instanz zurückgewiesen, welches vielmehr die Eidestagsatzung zur Ablegung des I. Haupteides durch Albert B erstreckte. — Auf den Recurs des A erklärte das O. L. G. den vom Concursmasseverwalter für Samuel B angetretenen II. Haupteid für nicht abgelegt und zwar in Erwägung, daß in dem Urtheile auf zwei ganz verschieden gefaßte Haupteide erkannt worden ist, welche beide von Dr. C, im Rückschiebungsfalle aber der eine durch Albert B, der andere durch Samuel B abzulegen waren; daß der Eid I gar nicht, sondern der durch Samuel B abzulegende Eid II angetreten wurde,

welcher denselben nach §. 211 a. G. O. abzulegen hatte; daß es nicht gestattet sein kann, wenn auch der Partei im Urtheile freigestellt ist, den einen oder den anderen sententionirten Eid anzutreten und abzulegen — in dem Falle, als der eine Eid angetreten wurde, bei der Eidestagsatzung den anderen nicht angetretenen Eid ablegen zu lassen; daß, wenn auch Samuel B in einem anderen der drei Processe den Haupteid II. nach gleichlautender Formel abgelegt hat, dies in dem vorliegenden Rechtsstreite durchaus von keinem Einflusse sein kann, daher, nachdem Samuel B, welcher den durch ihn abzulegenden Haupteid angetreten hat, bei der Eidestagsatzung nicht erschienen ist, dem gesetzlich gerechtfertigten Begehren des Klägers entsprochen und dieser Eid für nicht abgelegt erklärt werden mußte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid mit der Motivirung, daß die Einwendungen des Verwalters der Concursmasse der Brüder B in allen drei von A pcto. 400 fl., 300 fl. und 200 fl. anhängig gemachten Rechtsstreiten auf denselben Thatumständen beruhen, daher auch den Haupteiden, auf welche in den bezüglichen Urtheilen erkannt wurde, dieselben Thatsachen zu Grunde liegen, und jeder dieser Haupteide die von Dr. C ertheilte Zusicherung, alle drei Wechselklagen zurückzuziehen und die Wechsel bei Dr. N zu hinterlegen, zum Gegenstande hat; daß sonach durch den von Samuel B in dem Rechtsstreite pcto. 400 fl. in bejahender Form abgelegten II. Haupteid die für alle drei Rechtssachen entscheidenden Thatumstände eidlich als wahr bestätigt erscheinen und die Antretung dieses II. Haupteides von Seite der Masseverwaltung in dem anderen Rechtsstreite (pcto. 300 fl.) genügen würde, ohne daß eine förmliche Wiederholung der Eidesablegung erforderlich wäre; in Erwägung, daß der Kläger daher um so weniger Grund hat, sich durch das Anerbieten des Albert B auch seinerseits das ihm von Dr. C gemachte gleiche Versprechen nach der Eidesformel I zu bekräftigen, für beschwert zu halten.

Nr. 5721.

Einleitung des Executivprocesses gegen eine Handelsgesellschaft auf Grund einer vom (noch) nicht protokollirten Repräsentanten derselben ausgestellten Schuldanerkennungsurkunde.

Entsch. v. 19. Mai 1875, Nr. 5209 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 5. Februar 1875, Nr. 23159, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 16. März 1875, Nr. 4152). Jur. Bl. 1875, Nr. 46.

Auf Grund des von der Assecuranzgesellschaft B ausgefertigten, von zwei Repräsentanten derselben unterzeichneten Schreibens ddo.

14. November 1874 an die Firma A, welches die Anerkennung einer Saldoforderung der letzteren im Betrage von 3836 fl. enthält, belangte die Firma A die Assecuranzgesellschaft auf Zahlung des nicht berichtigten Betrages von 1036 fl. mit der Bitte um Einleitung des Executivprocesses. — Das Gericht erster Instanz leitete das ordentliche Verfahren ein, weil mit Rücksicht auf die erst am 11. December 1874 erfolgte Protokollirung der geklagten Gesellschaft in dem Handelsregister nicht nachgewiesen ist, daß die Unterzeichner des obigen Briefes am 14. November 1874 zur Ausstellung einer Schuldanerkennung berechtigt gewesen seien. — Von dem O. L. G. wurde die Einleitung des Executivprocesses verordnet.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz, weil das der Klage zu Grunde liegende Schreiben sich nach der Form seiner Unterfertigung als eine von der geklagten Versicherungsgesellschaft ausgestellte, demnach nach §. 113 a. G. O. gegen dieselbe beweismachende Urkunde darstellt, die Frage aber, ob die auf dem besagten Schreiben unterzeichneten Personen Namens der geklagten Gesellschaft die darin enthaltene Schuldanerkennungserklärung abzugeben berechtigt waren, in den Bereich der von der geklagten Gesellschaft dem Klageanspruche etwa entgegenzusetzenden Einwendungen gehört und der Austragung im Processe vorbehalten bleiben muß.

Nr. 5722.

Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde bei Streitigkeiten über die Cassirung von Wasserleitungen.

Entsch. v. 19. Mai 1875, Nr. 5210 (Best. des das Decr. des L. G. Wien vom 16. Februar 1875, Nr. 12154, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 31. März 1875, Nr. 4963). G. Z. 1875, Nr. 44.

Auf den in Matzleinsdorf bei Wien gelegenen Gründen der ersten österreichischen Baugesellschaft, die sie aus Speculation auf Gewinn durch Parcellirung gekauft hat, befindet sich die Brunnstube einer Hofwasserleitung, welche nach Angabe des Obersthofmeisteramtes nicht nur den Zwecken des Hofes dient, sondern auch eine Reihe öffentlicher Gebäude unentgeltlich mit Wasser zu versorgen hat. Auf einem der von der Baugesellschaft mit dem Grunde gekauften Häuser ist auch der Wasserzins für das bewilligte Wasserbezugsrecht aus der Wasserleitung für das Hofärar intabulirt. Bei der commissionellen Verhandlung über das von der Baugesellschaft beim Magistrate überreichte Parcellirungsgesuch protestirte der Vertreter des Hofärars gegen die Verbauung des Sauggebietes der Hofwasserleitung, und in diesem Proteste

und den vom Obersthofmeisteramte an die Gestattung der Bauführung geknüpften Bedingungen fand die Baugesellschaft die Berühmung des Eigenthumsrechtes an einem Theile der erkauften Gründe (insbesonders der Brunnstube mit 41 Quadr. Klftr.), des Rechtes, das Wasser auf jenen Gründen aufzusaugen, des Rechtes, die Verbauung auf den projectirten Baugruppen Nr. . . . zu untersagen, u. s. w., und belangte deshalb das Hofärar ex lege diffamari. — In erster Instanz wurde die Klage aufrecht verbeschieden. Dagegen ergriff die Finanzprocuratur den Recurs. In demselben wurden die §§. 364 und 375 a. b. G. B., die Regierungsverordnung vom 19. August 1793, Nr. 13020 (Kropatschek, Sammlung, III. Band, S. 169), nach welcher Streitigkeiten wegen Cassirung von Wasserleitungen lediglich zur politischen Verhandlung gehören, wenn dieselben als opus publicum erscheinen, und vier oberstgerichtliche Präjudicate citirt, nämlich die Bestätigungen der obergerichtlichen Abweisung einer wider das Hofärar wegen Berühmung bezüglich der Schottenfelder Hofwasserleitung eingebrachten Klage (15. December 1853, Nr. 12546), der obergerichtlichen Abweisung einer gegen die General-Hofbaudirection wegen Berühmung mit dem Rechte zur Untersagung des Brunngrabens im Hause Nr. 42 in Speising angestellten Klage (18. August 1847, Nr. 6290) und der obergerichtlichen Abweisung von weiteren zwei ähnlichen Aufforderungsklagen (19. August 1846, Nr. 4912 und Nr. 5607). In allen diesen Fällen wurde die Aufforderungsklage als zum Rechtsverfahren ungeeignet erklärt. — Aus demselben Grunde hat das O. L. G. dem Recurse stattgegeben und die Aufforderungsklage der ersten österr. Baugesellschaft abgewiesen.

In Erwägung, daß schon nach der oben citirten Normalverordnung vom 19. August 1793, Nr. 13020, Streitigkeiten wegen Cassirung einer als opus publicum erscheinenden Wasserleitung ausschließlich zur politischen Verhandlung gehören; daß die Verbauung der Gründe, worauf sich eine Brunnstube und Wasserleitung des Hofärars vorfindet, auf eine Cassirung hinausläuft; daß hiebei vermöge der Bestimmung dieser Wasserleitung wohl auch das öffentliche Interesse in Frage kommt, mithin die bezügliche Streitigkeit vor die Verwaltungsbehörden gehört, — wurde von dem obersten Gerichtshofe die Entscheidung der zweiten Instanz bestätigt.

Nr. 5723.

Vornahme einer Mobilarfeilbietung auf separates Betreiben mehrerer Gläubiger: Behandlung der separaten Executionskosten bei der Meistgebotsvertheilung.

Entsch. v. 19. Mai 1875, Nr. 5346 (Best. der Decr. des H. G. Wien v. 9. Dec. 1874, Nr. 68569 und des O. L. G. Wien v. 16. Februar 1875, Nr. 2586). G. Z. 1875, Nr. 45.

Gegen B erwirkten seine Gläubiger A, C und D und zwar jeder für sich auf Grund rechtskräftiger Zahlungsauflagen die Bewilligung der executiven Mobilarfeilbietung, deren Vornahme vom H. G. mit drei vom selben Tage datirten Bescheiden dem Notar N als Gerichtscommissär übertragen wurde. Alle drei Executionsführer meldeten sohin an demselben Tage bei dem Feilbietungscommissär die Feilbietungsvornahme in der von dem Gerichtscommissär nach der Zeitfolge der Anmeldung der vorgemerkten Reihenfolge A, C, D an. In allen drei Executionssachen wurde sodann der Feilbietungsvollzug auf dieselben Tage und zwar auf den 29. Jänner als ersten und den 12. Februar als zweiten Termin edictaliter ausgeschrieben. Am 29. Jänner vollzog der Feilbietungscommissär die für A bewilligte Versteigerung und erzielte einen Erlös von 961 fl., welcher in dem Depositenamt hinterlegt wurde. Am 30. Jänner 1874 begehrte A bei dem Gerichtscommissär die Ausschreibung des zweiten Termines zur Feilbietung der unverkauft gebliebenen Effecten des Executen. Am 3. Februar 1874 stellte C bei dem Gerichtscommissär dasselbe Begehren, weil der vollzogene erste Termin als auch für ihn (C) abgehalten zu betrachten sei. Beim zweiten Feilbietungstermine wurde ein Erlös von 1797 fl. erzielt und deponirt. Als nun bei der vom Gläubiger A veranlaßten Tagfahrt zur Meistgebotsvertheilung nebst dem A auch die Gläubiger C und D Feilbietungs- und Erfolglassungskosten anmeldeten, verwahrte sich A gegen den Zuspruch anderer als der von ihm angemeldeten Kosten, weil die Feilbietung nur auf *sein* Feilbietungsgesuch vorgenommen wurde. — Von beiden Untergerichten wurde das Begehren der Gläubiger C und D um Behandlung der von ihnen angemeldeten Kosten als Vorzugsposten und um Ausfolgung des entsprechenden Betrages aus dem Erlöse abgewiesen.

C ergriff dagegen den außerordentlichen Recurs, welcher von dem obersten Gerichtshofe aus folgenden Gründen verworfen wurde. Obwohl aus dem Berichte des Gerichtscommissärs hervorgeht, daß die demselben in der Executionssache wider B aufgetragene executive Effectenfeilbietung am 29. Jänner 1874 als erstem und am 12. Februar 1874 als zweitem Termin im Namen aller Executionsführer, welche dieselbe ordnungsmäßig zur Ausschreibung und Vornahme anmeldeten, nach der Reihenfolge der Anmeldungen vorgenommen wurde, daß zu diesen Executionsführern auch Recurrent C gehört,

und ebenfalls Feilbietungskosten, theils an den Gerichtscommissär, theils für die Einschaltung des auf seine Anmeldung ausgefertigten Feilbietungsedictes in die Zeitung bestritten hat, so ergibt sich doch aus eben diesem Berichte und aus den übrigen Acten, daß A derjenige Executionsführer war, welcher sich zuerst zur Ausschreibung und Vornahme der Feilbietung am ersten und zweiten Termine gemeldet und die Feilbietung auch durchgeführt hat, während die Anmeldung der übrigen Executionsführer, darunter auch jene des Recurrenten C nur eventuell für den Fall aufgenommen wurde, als etwa die executive Feilbietung nicht schon auf Betrieb des zuerst gemeldeten Executionsführers vollständig durchgeführt werden sollte. Nachdem nun die Executionskosten, darunter auch jene der Feilbietung, als eine in der Rangordnung den Gläubigern vorgehende Vorzugspost nur in so weit betrachtet werden können, als dieselben als ein im Interesse aller Gläubiger bestrittener, zur Erlangung der Befriedigung für Alle nothwendiger Aufwand erscheinen, und nachdem aus diesem Grunde auch bei der Meistgebotsvertheilung dem A für die von ihm vollständig durchgeführte Execution die mit 87 fl. bestimmten Kosten der Feilbietung und Vornahme der Feilbietung als eine Vorzugspost ohneweiters zugewiesen, dagegen in Ansehung der von C und D bestrittenen Executionskosten bei dieser Sachlage angenommen wurde, daß dieselben blos vorbereitende Handlungen betreffen, welche ihrem Erfolge nach nur als von ihnen in ihrem eigenen Interesse unternommen zu betrachten sind, so kann in den untergerichtlichen Entscheidungen eine Gesetzwidrigkeit nicht wahrgenommen werden.

Nr. 5724.

Executivproceß: Voraussetzungen der Einleitung desselben.

Entsch. v. 19. Mai 1875, Nr. 5427 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 26. Febr. 1875, Nr. 104293, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 1. April 1875, Nr. 5399). Jur. Bl. 1875, Nr. 37.

Auf Grund 1. des von B geschriebenen und unterschriebenen Briefes an A, worin er den Letztern, conform mit der übersendeten Rechnung, für angekaufte 300 Stück Bankvereinsactien, für den Betrag von 113.694 fl. erkennt, 2. der von der C dem A ausgestellten Urkunde, in der sie sich verpflichtet, für sämmtliche Forderungen des A gegen B bis zum Höchstbetrage von 80.000 fl. solidarisch als Bürgin und Zahlerin einzustehen, und 3. der Bestätigung des Gerichtsdepositenamtes, laut welcher A die 300 Stück Bankvereinsactien nach angeblicher Weigerung des B, dieselben gegen Zahlung des Anschaffungspreises zu übernehmen, bei Gericht erlegt hat, — belangte A den B auf Zahlung von 113.694 fl. und

die C als Solidarschuldnerin auf Zahlung von 80.000 fl., mit dem Begehren um Einleitung des Executivprocesses, welches Begehren in erster Instanz bewilligt, in zweiter Instanz hingegen abgewiesen wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz in der Erwägung, daß aus dem Briefe des B nicht zu ersehen ist, wann er die 300 Actien des Wiener Bankvereins zu übernehmen verpflichtet war; daß auch nicht dargethan ist, ob und wann B vor dem gerichtlichen Erlage derselben zur Uebernahme aufgefordert wurde; über seine Verpflichtung, dieselben derzeit zu übernehmen, eine von ihm gefertigte Urkunde nicht vorliegt; daß sonach die Voraussetzungen zur Einleitung des Executivverfahrens nicht vorhanden sind und eine Haftung der C nur eintreten dürfte, insoferne eine Forderung gegen B dargethan ist.

Nr. 5725.

Haftung der Postanstalt für die Ausfolgung eines Geldbriefes an einen nicht gehörig legitimirten Empfänger. — Stillschweigende Ermächtigung eines Sollicitators zur Empfangnahme von Geldbriefen?

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 2637 (Best. der gleichförmigen Urth. des L. G. Linz v. 13. August 1874, Nr. 7572 und des O. L. G. Wien vom 30. Dec. 1874, Nr. 17387). G. Z. 1875, Nr. 53.

A gab einen Geldbrief mit angeblichem Inhalt von 1725 fl. und der Adresse: Dr. C in Vöcklabruck, auf die Post. Der Brief wurde von dem Sollicitator des Adressaten, D, in Empfang genommen und unterschlagen. Nun belangte der Absender A den Fiscus auf Ersatz der obigen Geldsumme. Die Finanzprocuratur bestritt, daß der Fiscus hiezu angehalten werden könne, da der Sollicitator D zur Erhebung von Geldsendungen ermächtigt war; D sei durch drei Jahre in der Kanzlei des Dr. C als Sollicitator bedienstet gewesen, habe innerhalb dieser Zeit laut der producirten postamtlichen Nachweise, den größten Theil von Briefen und Sendungen aller Art im Namen des Dr. C erhoben, überhaupt in der Kanzlei des Dr. C das Incassogeschäft geführt und sei somit als stillschweigend Bevollmächtigter des Dr. C anzusehen gewesen, der auch in einem einzelnen Falle eine derartige Geldbrieferhebung durch D ausdrücklich schriftlich ratihabirte. — Beide Untergerichte verurtheilten den Fiscus nach dem Klagebegehren. In den obergerichtlichen Motiven wurde gesagt: Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Postanstalt nach §. 1294 a. b. G. B. und nach dem Schlußsatze des §. 7 der Verordnung des Handelsministeriums v. 27. Juli 1850, R. G. Bl. Nr. 315, zum Ersatze des von dem Kläger zur Beförderung an Dr. C dem Postamte

übergebenen, mit 1725 fl. beschwerten, jedoch nicht an die Adresse gelangten Geldbriefes und zwar zum Ersatze des vollen angegebenen Werthbetrages verpflichtet erscheint, so lang dieselbe nicht nachzuweisen vermag, daß sie sowohl bei der Uebernahme als bei der Abgabe der Werthsendung die diesfalls speciell durch die Fahrpostordnung vom 12. Juli 1838, J. G. S. Nr. 280, vorgezeichneten Vorschriften genau eingehalten hat. Aus den §§. 22 und 25 der bezogenen Fahrpostordnung erhellt nun klar und deutlich, daß die der Postanstalt anvertrauten Sachen nur an die vom Versender auf der Adresse als Empfänger (Adressaten) bezeichneten Personen, oder aber an deren ordnungsmäßige Bevollmächtigte ausgefolgt werden dürfen. Da die Fahrpostordnung selbst über die Art und Weise, auf welche die ordnungsmäßige Bevollmächtigung dritter Personen von Seite des Adressaten zu geschehen habe, keine Bestimmungen enthält, so kann Aufschluß hierüber nur entweder in anderweitigen, speciellen einschlägigen Verordnungen und in deren Ermanglung, in den Vorschriften des a. b. G. B. und der a. G. O. erholt werden. Schon aus der Tarifpost Nr. 44 lit. u des Gebührengesetzes vom 9. Februar 1850, R. G. Bl. Nr. 50, und dem speciell hiezu erlassenen Finanzministerialerlasse vom 24. August 1854, Nr. 37.027, die verfügen, daß Verständigungen an die Postbehörden darüber, daß eine Sendung einer anderen Person als dem Adressaten ausgefolgt werden solle, sie mögen nun in Form einer Eingabe oder einer Vollmacht geschehen, stempelfrei seien, erhellt, daß der Postanstalt, soll irgend eine Werthsendung statt dem Adressaten dessen Bevollmächtigten zugestellt werden, eine schriftliche Bestätigung, wodurch eben eine dritte Person noe. des bezeichneten Empfängers selbst zur Behebung der Werthsendung legitimirt wird, vorliegen müßte, und ganz katagorisch bestimmt der §. 1008 a. b. G. B., daß das Geschäft, im Namen eines Anderen Geld, oder Geldeswerth zu erheben, „eine besondere auf diese Gattung des Geschäftes lautende Vollmacht" erfordere, welche aber ordnungsmäßig, d. i. in gerichtsordnungsmäßiger, wider den Mandanten Beweis machender Form ausgestellt sein muß, wenn den Anforderungen der §§. 22 und 25 der Fahrpostordnung genügt werden soll. Endlich liegt es wohl in der Natur der Sache, nämlich in dem immensen Verkehre der Postanstalten mit dem großen allgemeinen Publicum, daß die irgend einem Postamte notificirte Bevollmächtigung eines Dritten zum Empfange von Werthsendungen Namens des aus der Adresse ersichtlichen Empfängers auf einem schriftlichen Nachweise basiren müßte, und nicht etwa auf einer blos mündlich abgegebenen Erklärung des Adressaten beruhen oder gar erst aus concludenten Handlungen des letzteren erschlossen werden könne, weil dieser Nachweis für den Fall künftiger Recriminationen der Postanstalt zur Deckung dienen muß.

Auf die a. o. Revisionsbeschwerde der Finanzprocuratur hat der oberste Gerichtshof die unterrichterlichen Urtheile bestätigt. Gründe:

Eine Abänderung gleichlautender untergerichtlichen Erkenntnisse kann nach dem Hofdcr. v. 15. Februar 1833, J. G. S. Nr. 2593, nur im Falle einer Nichtigkeit oder offenbaren Ungerechtigkeit erfolgen. Eine Nichtigkeit wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht vorhanden. Aber auch eine offenbare Ungerechtigkeit kann in den unterrichterlichen Erkenntnissen, welche sich auf allerdings maßgebende, in den bezüglichen Gründen hervorgehobene Gesetzesstellen stützen, um so weniger gefunden werden, als selbst nicht eine ausdrückliche mündliche allgemeine Vollmacht des Dr. D an seinen gewesenen Sollicitator D zur Behebung und Empfangnahme aller bei der Postanstalt für den Ersteren einlangenden Geld- und Geldeswerthsendungen oder der in Frage stehenden Geldsendung insbesondere nachgewiesen werden konnte, als ferner auch nicht dargethan werden konnte, daß, wie die §§. 22 und 25 der Fahrpostordnung vom 12. Juni 1838, Nr. 280, vorschreiben, der Sollicitator des Dr. C sich als „ordnungsmäßig" Bevollmächtigter des Letzteren der Postanstalt gegenüber legitimirt hat, und aus dem Umstande, daß D noch so viele Geld- und Geldeswerthsendungen für Dr. C in Empfang genommen hat, ohne daß der Letztere dagegen bei der Postanstalt Einsprache erhob, nicht gefolgert werden kann, daß D in Folge eines stillschweigenden Bevollmächtigungsvertrages als von Dr. C hiezu legitimirt erkannt werden müsse, da das Gesetz im §. 863 a. b. G. B. nicht bloße Unterlassungen, sondern solche Handlungen fordert, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen. Die Postanstalt trifft demnach aus dem Grunde, daß sie den hier in Frage stehenden Geldbrief für Dr. C dem Sollicitator D ausfolgte, ohne daß dieser sich zur Empfangnahme als von Ersterem ermächtigt ausgewiesen hat, ein Verschulden, auf Grund dessen dieselbe zum Ersatze verpflichtet ist.

Nr. 5726.

Uebersendung einer geschuldeten Geldsumme durch die Postanstalt: Entdeckung eines Abgangs nach unbeanständeter Annahme eines Geldbriefs.

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 2851 (Best. des Urth. des L. G. Wien vom 30. Oct. 1874, Nr. 147661, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 3. Februar 1875, Nr. 1597). G. Z. 1875, Nr. 82.

A belangte den Handelsmann B zu Innsbruck bei dem Wiener H. G. wegen Zahlung von 100 fl. mit Anführung des folgenden Sachverhaltes: B hatte dem A für gelieferte Schlosserwaare 108 fl. einzusenden. Eines Tages erhielt nun A von B ein per Post gesendetes Schreiben, dessen Inhalt auf dem Couvert mit 108 fl. declarirt

war, öffnete dasselbe in Gegenwart von zwei Personen und fand darin nur 8 fl.; es fehlten die auf dem Couvert angegebenen zwei Staatsnoten à 50 fl. A reclamirte das fehlende Geld bei der Postbehörde, allein ohne Erfolg, weil keine Anhaltspunkte für die Annahme vorhanden waren, daß eine Spoliirung des Geldbriefes in der Zeit stattfand, als sich derselbe in der Verwahrung der Postanstalt befunden hat, und verständigte auch sogleich den B, der aber den fehlenden Saldo nicht zahlen wollte. In Folge der gegenseitigen Ableugnungen erbot sich A zum Zeugenbeweis, Erfüllungseid und Haupteid zum Beweise dafür, daß der Brief bei der Eröffnung nur 8 fl. enthielt, und B zum Beweise durch den Haupteid, daß in dem Schreiben bei der Postaufgabe wirklich 108 fl. enthalten waren. — In erster Instanz wurde B unter der Bedingung, daß der letztere Beweis von ihm erbracht werde, klagefrei gesprochen. — Das O. L. G. verurtheilte den B unbedingt zur Zahlung der 100 fl.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz. Gründe: Bei der Beurtheilung der vorliegenden Rechtssache ist nicht blos die Bestimmung des (von dem O. L. G. seiner Entscheidung zu Grunde gelegten) Art. 325 H. G. B. zu berücksichtigen, wornach bei Geldzahlungen der Schuldner auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung dem Gläubiger an dessen Wohnort zu übermachen hat, sondern es muß auch auf die gesetzlichen Vorschriften über Geldsendungen durch die Postanstalt Bedacht genommen werden, weil der Geklagte von dieser Uebersendungsart Gebrauch gemacht hat, wozu er berechtigt war, und weil durch das in seiner Hand befindliche Aufgabsrecepisse erwiesen ist, daß er ein versiegeltes Schreiben im Gewichte von einem Loth, worin sich nach seiner Angabe 108 fl. befanden, unter der Adresse des Klägers bei dem Postamte in Innsbruck richtig aufgegeben hat. Mit Rücksicht auf die Verordnung vom 27. Juli 1850, R. G. Bl. Nr. 315, in Betreff der versiegelten Sendungen mit Geld, liegt zunächst allerdings dem Geklagten der Beweis darüber ob, daß in dem von ihm aufgegebenen Schreiben der angegebene Inhalt, bestehend in 2 Staatsnoten à 50 fl. und 8 Staatsnoten à 1 fl., zusammen 108 fl. wirklich enthalten war; dieser Beweis kann aber durch den erstrichterlich zugelassenen Haupteid vollständig erbracht werden. Wird nun dieser Beweis hergestellt und wird zugleich darauf Bedacht genommen, daß der Kläger nicht nur nicht in Abrede stellt, sondern daß auch aus der von ihm beigebrachten Note der Postdirection in Wien hervorgeht, daß er das betreffende Schreiben erhalten und anstandslos übernommen hat, so muß allerdings angenommen werden, daß ihm dasselbe in unbeschädigtem äußeren Zustande, mit unverletzten Siegeln und mit dem vollen Gewichte von der Postanstalt übergeben wurde, daß er folglich auch den darin verwahrten vollen Betrag von 108 fl. wirklich erhalten habe, weil bei Wahrnehmung einer Beschädigung des äußeren Zustandes oder einer Verletzung der Siegel ihm obgelegen

wäre, nach den im §. 7 der citirten Verordnung für diesen Fall gegebenen Bestimmungen vorzugehen, was nicht geschehen ist. Der von dem Kläger angebotene Beweis durch Zeugen, Erfüllungseid und Haupteid darüber, daß sich in dem Schreiben bei dessen Eröffnung nur 8 fl. befunden haben, kann nicht für entscheidend angesehen werden, weil die Untersuchung des Schreibens gleich bei der Uebernahme zu geschehen hatte, durch die unbeanständete Uebernahme desselben von Seite des Klägers die Postanstalt und somit im Falle der obenerwähnten Beweisherstellung auch der Geklagte als Uebersender von jeder weiteren Haftung enthoben worden sind und der Erfolg einer später vorgenommenen Untersuchung hieran nichts mehr ändern kann; und wenn der Kläger in seiner Appellationsbeschwerde anführt, daß sich erst bei der von der Postanstalt vorgenommenen genauen Untersuchung zeigte, daß das Couvert an der Seite aufgeschnitten und wieder zusammengeleimt war, so würde eben daraus hervorgehen, daß der Kläger das ihm übergebene Schreiben bei der Uebernahme doch nicht sorgfältig genug untersucht habe und die Folgen seiner minderen Sorgfalt nur sich selbst zuzuschreiben hätte. Aus dem Gesagten ergibt sich demnach, daß die Uebergabe des Geldbetrages an die Post zwar nicht für sich allein, wohl aber in Verbindung mit dem weiteren Umstande, daß das betreffende Schreiben dem Kläger übergeben und von demselben unbeanständet übernommen worden ist, den Beweis der an den Kläger geschehenen Zahlung begründet und daß die Bestimmung des Art. 325 H. G. B. dem Geklagten gegenüber nur dann Anwendung zu finden hätte, wenn die unbeanständete Uebernahme des Briefes durch den Kläger nicht erfolgt wäre.

Nr. 5727.

Richterliche Mäßigung der angesprochenen Alimente im Contumacialurtheil.

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 4096 (Best. des Urth. des L. G. Wien vom 20. Oct. 1874, Nr. 81887, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 3. Februar 1875, Nr. 1297). G. Z. 1875, Nr. 55.

Auf die Paternitätsklage, mit welcher B wegen Ersatz der für sein uneheliches Kind A schon bestrittenen Kosten des Unterhaltes, dann wegen Zahlung der Alimente pro futuro und zwar monatlicher 12 fl. bis zum zurückgelegten sechsten Lebensjahre des Kindes und weiterhin von monatlich 16 fl. bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit desselben belangt wurde, ließ sich B contumaciren. — Das Gericht erster Instanz verurtheilte ihn nun nach dem Klagebegehren, jedoch mit Herabsetzung der monatlichen Alimentenbeträge von 12 fl. und 16 fl. auf 8 fl. und 12 fl. — Von dem O. L. G. wurden die vollen in der

Klage begehrten Alimentenbeträge zuerkannt mit der Begründung, daß aus den Anführungen der Klage sich nichts ergibt, was die Alimentationsansprüche von 12 fl. rücksichtlich 16 fl. als unangemessen und den Verhältnissen nicht entsprechend erscheinen läßt, und daß, da Geklagter eine Einrede dagegen nicht anbrachte, auch keine ausreichende Veranlassung vorlag, eine richterliche Aenderung in den mit Klage begehrten Ansätzen vorzunehmen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz, weil der Mangel einer Einrede nur die Folge hatte, daß die in der Klage angeführten thatsächlichen Umstände für wahr zu halten waren, und daher nicht im Wege stand, daß vom Richter die Frage der Beurtheilung zu unterziehen war, ob die Höhe des für die Zukunft erhobenen Anspruchs den angeführten Umständen angemessen sei, indem die Behauptung der Angemessenheit eines Geldbetrages mit Beziehung auf gewisse angeführte thatsächliche Umstände nicht als die Anführung einer Thatsache, sondern als die Anführung einer Schlußfolgerung aus angeführten Thatsachen zu betrachten und zu behandeln ist, und weil mit Rücksicht auf die Höhe des Betrages, womit die Mutter nach ihrer eigenen Darstellung bisher das Kind zu erhalten in der Lage war (ungefähr 4 fl. 20 kr. monatlich), und auf die Betrachtung, daß nach Angabe der Kläger das Vermögen des Geklagten lediglich in dem Erwerbe aus einem gemeinen Schlosserhandwerke, das er in der Vorstadt Landstraße mit zwei Gesellen und einem Lehrling betreibt, besteht, und daß ein solches Geschäft in der Regel kein bedeutendes Stamm- und Betriebscapital voraussetzt, der Anspruch von 12 und 16 fl. pr. Monat gegenüber den Bestimmungen der §§. 166 und 167 a. b. G. B. offenbar überspannt ist und die vom Gerichte erster Instanz vorgenommene Mäßigung als ganz gerechtfertigt sich darstellt.

Nr. 5728.

Miethweise Innehabung von Wohnungen seitens des Miteigenthümers eines Hauses?

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 5287 (Best. des das Urth. des B. G. Mariahilf in Wien v. 21. April 1875, Nr. 6150, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 4. Mai 1875, Nr. 7225). Jur. Bl. 1875, Nr. 37.

Josef und Charlotte B zu drei Viertel Eigenthümer eines Hauses, kündigten dem A, zu einem Viertel Eigenthümer und Administrator des Hauses, die Wohnungen Nr. 11 und 12 in demselben. A bestritt die Rechtmäßigkeit der Kündigung, indem er behauptete, daß er jene Wohnungen nicht in Folge eines Miethvertrages mit den Gegnern, sondern kraft des Miteigenthumsrechtes und der ihm übertragenen Administration des ganzen Hauses innehabe, und die Be-

klagten nicht berechtigt seien, über diese gemeinschaftliche Sache nach Belieben zu schalten. Die Beklagten machten als Eigenthümer von $^3/_4$ des Hauses das Recht der Majorität und als Folge desselben das Verwaltungs- und Kündigungsrecht geltend (§. 833 a. b. G. B.), und führten an, daß der Kläger drei Wohnungen in dem Hause habe, eine dieser Wohnungen selbst benütze, die beiden anderen — die eben gekündigten — Wohnungen auf andere Rechnung monatsweise vermiethe und dafür eine bedeutende Einnahme beziehe, als Erträgniß derselben aber nur je 100 fl. in der Administrationsrechnung einstellte und damit anerkenne, daß er im Miethverhältnisse stehe. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf Giltigkeit der Kündigung. — In zweiter Instanz wurde die Kündigung als unwirksam erklärt, aus folgenden Gründen: Die Aufkündigung im Sinne des §. 2 der kaiserl. Verordnung vom 16. November 1858, R. G. Bl. Nr. 213, setzt einen Bestandvertrag voraus, dessen Existenz von dem Kläger geleugnet und von den Beklagten nicht bewiesen wurde. Da der Kläger Eigenthümer von $^1/_4$ des Hauses ist und das Haus bisher verwaltet hat, kann daraus, daß er die Wohnungen Nr. 11 und 12 vermiethete und dafür in der Zinsfassion und in der Administrationsrechnung ein Jahreserträgniß von 100 fl. von ihm eingestellt wurde, mit Grund nicht gefolgert werden, daß er diese Wohnungen seinerzeit gemiethet habe. Mag nun die Benützung dieser Wohnungen durch den Kläger in Folge seiner Eigenschaft als Miteigenthümer des Hauses oder in Folge der ihm übertragenen Hausadministration oder selbst ohne jedweden Rechtstitel geschehen, so kann die Einstellung dieser Benützung nicht auf dem Wege der nur bei Bestandverträgen zulässigen Kündigung erfolgen, sondern es haben Josef und Charlotte B als Eigenthümer von drei Viertheilen dieses Hauses die ihnen allenfalls zustehenden Rechte gegen ihn in anderem Wege geltend zu machen. — Die Beklagten ergriffen die Revisionsbeschwerde, in der sie sich darauf beriefen, daß sie zu $^3/_4$, der Kläger aber nur an Einem Viertheile Eigenthümer des Hauses sei; daß Letzerer überdies die gekündigten Wohnungen nicht selbst benütze, sondern an Afterparteien vermiethe, demnach nach den §§. 1090 und 1116 a. b. G. B. ein Miethvertrag, wenigstens ein stillschweigender, zwischen den Streittheilen vorliege.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil in der Erwägung, daß die Beklagten, welche die Wohnungen dem Kläger vertragsmäßig aufkündeten, das Bestehen eines mit dem Kläger abgeschlossenen Miethvertrages gegen den Widerspruch des Klägers nicht erwiesen haben, und daß das Einstellen von je 100 fl. jährlich für die gekündeten Wohnungen in den vom Kläger gelegten Administrationsrechnungen eben nur zur Darstellung des Erträgnisses des Hauses aus diesen Wohnungen erfolgte, aber einen Schluß auf das Bestehen eines im Wege der Kündigung aufzulösenden Miethvertrages nicht rechtfertigt.

Nr. 5729.

Besitzstörung durch Fällung eines Baumes mit überhängenden Aesten?

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 5325 (Best. des das Decr. des B. G. Marburg rechts der Drau v. 9. Dec. 1874, Nr. 12135, abänd. Decr. des O. L. G. Graz v. 24. Februar 1875, Nr. 917). G. H. 1875, S. 360.

B fällt mehrere auf seinem Grunde stehende Bäume, deren Aeste zum Theil über dem angrenzenden Grundstücke des A hingen, und wurde von A wegen dieses Ueberhanges in possessorio summariissimo mit der Besitzstörungsklage belangt und in erster Instanz verurtheilt.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz hat der oberste Gerichtshof die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen: Nach §. 421 a. b. G. B. wird das Eigenthum eines Baumes nicht nach den Wurzeln, die sich in dem angrenzenden Grunde verbreiten, sondern nach dem Stamme bestimmt, der aus dem Grunde hervorragt. Daraus folgt, daß das dem Nachbar in dem §. 422 ibid. eingeräumte Recht, die Wurzeln eines fremden Baumes aus seinem Boden zu reißen und die überhängenden Aeste abzuschneiden oder sonst zu benutzen, für ihn kein Miteigenthum oder Mitbesitz des Baumes selbst begründet. Es liegt daher in der Fällung eines solchen Baumes durch den Besitzer des Grundstückes, worauf er steht, nicht eine Störung des Besitzes des Nachbars, über dessen Grundstücke Aeste des Baumes hängen.

Nr. 5730.

Faustpfand: Lösung des Pfandnexus durch Rückgabe der Pfandsache an den Verpfänder zur Benutzung?

Entsch. v. 20. Mai 1875, Nr. 5355 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Brünn v. 11. Dec. 1874, Nr. 35105 und des O. L. G. Brünn v. 3. März 1875, Nr. 1559). G. H. 1875, S. 375.

Dem Gesuche des Kaufmannes A um Bewilligung des Verkaufes von Zuckerformen, die ihm der Zuckerfabrikant B für seine Schuld verpfändet hatte, wurde von beiden Untergerichten stattgegeben.

Der oberste Gerichtshof hat das Gesuch des A zurückgewiesen und in den Motiven Folgendes angeführt: Zur Constituirung eines Faustpfandes genügt nicht die bloße körperliche Uebergabe der Pfandsachen an den Gläubiger; er muß nach §. 451 a. b. G. B. die Sachen in seine Verwahrung nehmen und sich daher zu denselben in ein solches factisches Verhältniß setzen, daß er jederzeit darüber disponiren

kann. Dies ist aber in dem vorliegenden Falle nicht geschehen, da die Zuckerformen zwar dem A übergeben, allein von ihm dem Fabrikanten B zur Benutzung in seinem Geschäfte, gegen Entschädigung für die Abnützung, wieder überlassen worden sind.

Nr. 5731.

Meistgebotsvertheilung: Rangordnung des Beitrages für eine wechselseitige Versicherungsgesellschaft.

Entsch. v. 21. Mai 1875, Nr. 4954 (Best. des das Decr. des B. G. Holleschau v. 5. Sept. 1874, Nr. 5055, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn v. 31. Dec. 1874, Nr. 12112). G. H. 1875, S. 384.

Zur Vertheilung des Erlöses aus dem Zwangsverkaufe eines bei der mähr.-schles. wechselseitigen Versicherungsanstalt assecurirten Hauses hat die Anstalt die bei dem Executen ausstehende Beitragsquote von 38 fl. angemeldet und ihr Begehren um Behandlung dieser Forderung als Vorzugspost mit dem §. 49 ihrer von dem Ministerium des Innern genehmigten Statuten begründet, worin ihr das Recht zugestanden ist, die aus der Gebäudeversicherung rückständigen Beträge ohne Intervention des Richters durch die Administrativbehörden mittelst Pfändung einzutreiben. — Von dem Vertheilungsrichter wurde demgemäß obige Post den bücherlichen Pfandforderungen vorangesetzt. — In Erwägung, daß die Forderung der Assecuranzanstalt auf dem verkauften Hause grundbücherlich nicht versichert ist und ein gesetzliches Pfandrecht nicht genießt, da ein solches nach den Hofdecreten vom 16. September 1825, Nr. 2132 und 14. Februar 1840, Nr. 409 J. G. S., dann nach §. 31, Nr. 1 und 3 der C. O. nur den von dem Gute rückständigen Vermögensübertragungsgebühren, Steuern und öffentlichen Abgaben zukommt; daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 3 des Hofdcr. v. 16. September 1825, Nr. 2132, bei Vertheilung des Meistgebotes auf ein außer dem Concurse versteigertes Gut auf dem Falle des Concurses privilegirte, allein mit keinem gesetzlichen Pfandrechte an dem Gute versehene Forderungen keine Rücksicht genommen werden kann; daß endlich das obige im §. 49 der Statuten der Assecuranzanstalt enthaltene Privilegium der Einräumung des gesetzlichen Pfandrechts an der versicherten Realität nicht gleichkommt, — entschied und verordnete das O. L. G., daß das Meistgebot ohne Bedachtnahme auf die angemeldete Forderung der Versicherungsanstalt zu vertheilen sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte mit Hinweisung auf die vorstehenden Motive die Verordnung der zweiten Instanz.

Nr. 5732.

Unbeanstandete Annahme eines durch die Post übersendeten Geldbriefes: Voraussetzungen der Haftung des Postärars für Abgänge.

Entsch. v. 21. Mai 1875, Nr. 3253 (Best. der gleichförmigen Urth. des L. G. Lemberg v. 18. April 1874, Nr. 17627 und des O. L. G. Lemberg vom 7. Oct. 1874, Nr. 21490). G. H. 1875, S. 296.

Der mit 391 fl. declarirte Geldbrief des C an die Actiengesellschaft A wurde von der Postanstalt dem Director der Gesellschaft gegen Abgaberecepisse zugestellt und von dem Cassier entsiegelt, der den Abgang des angegebenen Geldes constatirte. Die Gesellschaft belangte nun den Absender C auf Zahlung der 391 fl.; unterlag aber in dem Processe in Folge des von C abgelegten Haupteides, daß er den Brief mit den 391 fl. an die Gesellschaft per Post expedirt habe. Nun trat diese gegen den Fiscus klagend auf und begehrte dessen Verurtheilung zum Ersatz des Geldes. — Beide Untergerichte erkannten auf Abweisung der Klage, das O. L. G. mit der Begründung, daß ein ohne Vorbehalt einer etwaigen Ersatzforderung von der Klägerin unterzeichnetes Abgaberecepisse vorliegt, mithin von ihr ein auf die Haftung der Postanstalt gegründeter Anspruch wegen der übernommenen Geldsendung nicht mehr erhoben werden kann (§. 26, §. 35 lit. b, §. 36 der Fahrpostordnung vom 12. Juli 1838, J. G. S. Nr. 280 und Abs. 7 der Verordnung des Handelsministeriums vom 27. Juli 1850, R. G. Bl. Nr. 315). — Die Gesellschaft ergriff die a. o. Revisionsbeschwerde, worin sie ausführte, daß das ohne Vorbehalt unterzeichnete Abgaberecepisse die Postanstalt von der Haftung nicht befreie, weil die gesetzliche Voraussetzung dafür fehle (Abs. 7 der cit. Handelsministerialverordn.), da laut der im Processe producirten Eröffnung der Postdirection dem Briefe des C das postamtliche Controlsiegel nicht aufgedrückt worden ist und der Brief anstatt mit diesem Siegel und den vier Siegeln des Absenders mit gefälschten Privatsiegeln, welche die Buchstaben D E trugen, versehen war.

Der oberste Gerichtshof verwarf die Revisionsbeschwerde und bemerkte in den Motiven gegen die Ausführungen der Beschwerdeführerin, daß nach dem Abs. 7 der cit. Vorschrift des Handelsministeriums dem Empfänger des Briefes oblag, die Eröffnung desselben und die Ueberzählung des declarirten Geldbetrages bei dem Abgabepostamte zu begehren und in Folge der Außerachtlassung dieser Vorschrift und der seinerseits nicht beanstandeten Uebernahme des Briefes die Ersatzpflicht der Postanstalt entfallen ist.

Nr. 5733.

Executive Immobilienschätzung: Verpflichtung des als Gerichtscommissär bestellten Notars zur Vollziehung des Auftrags trotz Nichtleistung eines Kostenvorschusses.

Entsch. v. 21. Mai 1875, Nr. 5249 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Lemberg v. 28. Nov. 1874, Nr. 66978 und des O. L. G. Lemberg v. 24. Februar 1875, Nr. 2561). G. H. 1875, S. 279.

Der Notar A war von dem Gerichte mit der Aufnahme einer Gutsschätzung im Executionswege betraut worden, legte aber den Auftrag unvollzogen zurück, weil der Executionsführer seiner Aufforderung, zur theilweisen Deckung der Commissionskosten einen bestimmten Geldbetrag zu erlegen, nicht nachgekommen ist.

In allen drei Instanzen wurde dieser Grund der Verweigerung der Amtshandlung als unstatthaft erklärt und dem Notar der Auftrag zur Aufnahme der Schätzung mit der Motivirung erneuert, daß das Befugniß zur Bestreitung der Kosten der Aufnahme eines Kunstbefundes einen verhältnißmäßigen Vorschußbetrag zu bestimmen und von dem Beweisführer beizutreiben, in dem §. 265 westgal. G. O. (dessen Vorschrift nach §. 428 ibid. auch auf executive Schätzungen anzuwenden ist), nur dem Richter eingeräumt ist und von dem delegirten Gerichtscommissär nicht in Anspruch genommen werden kann.

Nr. 5734.

Transferirung gepfändeter Mobilien: Widerstreitende Ansprüche verschiedener Executionsführer.

Entsch. v. 25. Mai 1875, Nr. 5658 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 24. April 1875, Nr. 79778, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 27. April 1875, Nr. 7011). G. Z. 1875, Nr. 75.

Mit Bescheid vom 22. März 1875 wurde dem A die Pfändung der Mobilien (Waaren) seines Schuldners B und die Transferirung derselben bewilligt. Bei der am 24. März vorgenommenen Pfändung unterblieb die Transferirung, weil A davon Abstand nahm. Darauf wurde das executive Pfandrecht an denselben Waaren auch dem Gläubiger C eingeräumt und diese Pfändung am 2. April im Protokoll der ersten Pfändung angemerkt. Am 13. April ward über das Vermögen des Executen B der Concurs eröffnet und am 16. April begehrte A die Schätzung der gepfändeten Waaren und neuerdings die — bei der Pfändung unterbliebene — Transferirung derselben. Das Gericht bewilligte Beides. — Als aber der Amtsdiener mit Rücksicht auf das später auch dem C eingeräumte Pfandrecht sich anfrug,

wie er es mit der ihm aufgetragenen Transferirung zu halten habe, bedeutete ihm das Gericht, daß auch C damit einverstanden sein müsse, weil A anfänglich die Transferirung unterlassen, somit darauf verzichtet habe, und der spätere Pfandgläubiger nunmehr dagegen Einsprache erheben könne. — Auf den Recurs des A verordnete das O. L. G., daß nach dem Hofdcr. vom 25. Jänner 1823, J. G. S. Nr. 1921, die bewilligte Transferirung ohne Zustimmung des späteren Pfandgläubigers C vollzogen werde, weil dem A das erste Pfandrecht zusteht, dem C aus der Transferirung kein derzeit ersichtlicher Schade zusteht, wohl aber der Erstere in seiner Sicherstellung wesentlich beeinträchtigt werden kann, wenn die gepfändeten Sachen so lange an ihrem dermaligen Standorte bleiben, bis auch das gesetzliche Pfandrecht des Hauseigenthümers für eine neue Zinsrate hierauf wirksam wird. — Dagegen haben der Verwalter der Concursmasse des B, der Gläubiger C und D als Administrator des Hauses, worin die gepfändeten Waaren sind, den Revisionsrecurs ergriffen. C behauptete darin, daß er die Transferirung auch deshalb verhindern könne, weil ihm schon am 5. Februar 1874, also noch vor der für A vollzogenen Pfändung, eine Mobilienpfändung bei B bewilligt und vorgenommen worden sei, die sich auch für die später für A gepfändeten Waaren erstreckt habe; der Concursmasseverwalter erklärte die Transferirung als nicht mehr zulässig, und der Hausadministrator protestirte dagegen wegen des am 1. Mai 1875 fällig gewordenen Miethzinses, indem die Sachen durch die Transferirung die Eigenschaft der invecta et illata verlören. Die drei Recurrenten baten, die Transferirung rückgängig zu machen und die Zurückführung der Waaren auf Kosten des A im amtlichen Wege in das Geschäftslocal zu verordnen.

In Erwägung, daß in dem Bescheide vom 22. März 1875, womit dem A die Pfändung bewilligt wurde, auch die Transferirung gestattet worden ist; daß, wenn bei der am 24. März vollzogenen Pfändung die Transferirung unterblieb, dies nicht als Verzicht auf dieselbe zu betrachten ist, daher die Transferirung auch nachträglich, obwohl inzwischen auch ein anderer Gläubiger an den gepfändeten Waaren ein executives Pfandrecht erwirkte und gegen den Executen der Concurs eröffnet ward, ohne Zustimmung dieses dem A im Range des Pfandrechtes nachstehenden Gläubigers vorgenommen werden konnte, indem das Hofdcr. vom 25. Jänner 1823, J. G. S. Nr. 1921, nur die Vernehmung jener Gläubiger, welche vor dem die Transferirung verlangenden Gläubiger die Pfändung erwirkt haben, vorschreibt und die Transferirung eigentlich nur als die vollständige Ausführung der Pfändung, somit nicht als ein gemäß §. 11 der C. O. nach Eröffnung des Concurses unzulässiges Sicherstellungsmittel sich darstellt: in Erwägung, daß die nach der Behauptung des C für ihn schon am 5. Februar 1874 vollzogene Pfändung derselben Waaren aus der damaligen Pfandbeschreibung nicht zu entnehmen ist, daher die Angabe

des Gerichtsdieners, wornach jene Waaren früher — vor dem 24. März 1875 — nicht gepfändet worden sind, vorläufig, soweit es sich nur um die Transferirung handelt, als richtig zu gelten hat und dem C überlassen werden muß, sein angeblich schon früher daran erworbenes Pfandrecht im gehörigen Wege darzuthun; in Erwägung, daß über die Frage, ob und inwieferne die Transferirung auf das gesetzliche Pfandrecht des Hausbesitzers an den in das vermiethete Geschäftslocale eingebrachten Waaren von Einfluß sei, im Recurszuge ebensowenig abgesprochen werden kann, sondern dem Hausbesitzer vorbehalten bleibt, sein vermeintliches Vorrecht in angemessener Weise in erster Instanz zur Geltung zu bringen, — hat der oberste Gerichtshof die Verordnung des O. L. G. bestätigt.

Nr. 5735.

Verkauf einer noch zu präparirenden Waare: Nachträgliche Behauptung der Unmöglichkeit der Leistung. — Berechnung des Interesse.

Entsch. v. 26. Mai 1875, Nr. 2852 (theilweise Best. des Urth. des B. G. Wieden v. 9. Nov. 1874, Nr. 16954, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 12. Jänner 1875, Nr. 21203). Jur. Bl. 1875, Nr. 45.

B verkaufte dem A um 45 fl. einen Marmorblock mit der Verpflichtung, denselben in Hälften zu zerschneiden und beide Stücke mit geschnittenen Schnittflächen dem A zu übergeben. In der Folge erklärte B, daß die versprochene Arbeit nicht ohne Gefahr für den Block sei und von ihm nur auf Gefahr des A vorgenommen werden könne. Dadurch wurde der Letztere veranlaßt, gegen B klagend aufzutreten und um das Erkenntniß zu bitten, daß B schuldig sei, ihm den in Hälften geschnittenen, an den Schnittflächen abgeschliffenen Marmorblock gegen Zahlung des Kaufpreises zu liefern oder 100 fl. (auf welchen Betrag A den Werth des gekauften Blockes anschlug) zu zahlen. In erster Instanz wurde dem Klagebegehren mit Herabsetzung der alternativ angesprochenen 100 fl. auf 80 fl. stattgegeben. — Das O. L. G. wies den Kläger ab.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil mit Ermäßigung des alternativ zuerkannten Betrages von 80 fl. auf 35 fl. Gründe: In Erwägung, daß der Beklagte, nachdem er sich verpflichtet hat, den Marmorblock in zwei gleiche Platten geschnitten und geschliffen um den Kaufpreis von 45 fl. zu liefern, durch die Behauptung, daß er erst hinterher bei genauer Besichtigung des Blockes wahrgenommen habe, daß sich das Zerschneiden des Blockes ohne naheliegende Gefahr der Zertrümmerung und gänzliche Entwerthung

desselben nicht ausführen lasse, und daß wegen dieser Unausführbarkeit jener Vertrag als ungiltig zu betrachten sei, sich nicht jeder Verpflichtung und Verantwortung entschlagen kann, weil einerseits eine Unmöglichkeit der Leistung nicht nachgewiesen ist, indem die Sachverständigen erklärten, daß der Marmorblock der Dicke nach in zwei Hälften geschnitten und geschliffen werden könnte und nur beifügten, daß mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Steines kein Mensch die unbedingte Garantie übernehmen könne, daß nicht beim Zersägen ein Bruch eintrete und andererseits den Beklagten (welchem vermöge seines Gewerbes die einschlägige Kenntniß, die dieser Kenntniß entsprechende Beurtheilung der übernommenen Aufgabe und die Anwendung der gemeinen Aufmerksamkeit bei Eingehung des Geschäftes zuzumuthen ist), wenn er trotz der Kenntniß der Beschaffenheit des Steines oder ohne Anwendung der gemeinhin erforderlichen Aufmerksamkeit auf die Sache eine Zusage machte, die er hinterher für unausführbar halten zu müssen erklärte, ein Verschulden trifft, wofür er verantwortlich bleibt; daß aber die dem Kläger im Falle der Nichterfüllung des Kaufes gebührende Abfindungssumme nicht in dem ganzen, von den Sachverständigen auf 80 fl. geschätzten Werthe der zwei geschliffenen Marmorplatten bestehen und überhaupt nicht höher sein kann als das, was dem Kläger daran liegen konnte, daß die Lieferung bewerkstelligt werde, beziehungsweise nicht höher, als der durch diesen Mangel dem Kläger entgehende Vortheil, welcher in der Differenz zwischen dem höheren Werthe von 80 fl. und dem Kaufpreise von 45 fl. besteht, — mußte in der Hauptsache das erstrichterliche Urtheil, mit der Herabsetzung der eventuell zu leistenden Abfindungssumme auf 35 fl. bestätigt werden.

Nr. 5736.

Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens.

Entsch. v. 26. Mai 1875, Nr. 3720. Spruchrepertorium Nr. 79. G. Z. 1875, Nr. 52. (Manz'sche Sammlung III, S. 48.)

In der summarisch verhandelten Rechtssache der A wider B pcto. Zahlung von 288 fl. verurtheilte das Gericht erster Instanz den Geklagten zur Zahlung von 250 fl. unbedingt, und zur Zahlung der übrigen 38 fl. gegen einen Haupteid der Klägerin. — Auf die Appellation des Geklagten wurden der Klägerin in zweiter Instanz unbedingt nur 200 fl., 50 fl. gegen einen Erfüllungseid derselben und 38 fl., so wie vom ersten Richter, gegen Haupteid der Klägerin zugesprochen und in Betreff der Appellationskosten erkannt, daß die Klägerin dieselben jedenfalls dem Geklagten zu ersetzen habe.

Gegen dieses Erkenntniß im Kostenpunkte, welches nach den Motiven der zweiten Instanz in den §§. 24 und 26 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, begründet war, da der Geklagte mit seiner Appellation vollständig obsiegte, ergriff die Klägerin die Revisionsbeschwerde bei dem obersten Gerichtshofe, welcher erkannte, daß in dem Falle, wenn die Klägerin die im obergerichtlichen Urtheile angeführten beiden Eide ablegt, der Geklagte die durch seine Appellation entstandenen Kosten selbst zu tragen und der Klägerin die durch ihr Revisionsbegehren entstandenen Kosten zu vergüten habe; daß weiters in dem Falle, wenn die Klägerin keinen der Eide ablegt, sie dem Geklagten die durch seine Appellation entstandenen Kosten zu ersetzen, die Revisionskosten aber selbst zu tragen habe, endlich daß in dem Falle, wenn die Klägerin nur einen der zwei Eide ablegt, die Appellations- und Revisionskosten gegenseitig aufgehoben werden. Gründe: Das Gesetz vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, stellt in den §§. 24 und 25 in Ansehung der Proceßkosten den Grundsatz auf, daß die in dem Rechtsstreite völlig unterliegende Partei in allen Fällen die der Gegenpartei verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendigen Kosten zu ersetzen habe und daß, wenn jede Partei theils obsiegt, theils unterliegt, die Kosten verhältnißmäßig zu theilen oder gegenseitig aufzuheben seien, und es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß diese Anordnung auf das Obsiegen oder Unterliegen in der den Gegenstand des Rechtsstreites bildenden Hauptsache zu beziehen ist. Wenn nun der §. 26 weiters anordnet, daß die Bestimmungen der §§. 24 und 25 auch bei den Entscheidungen der zweiten und dritten Instanz über die Gerichtskosten der ersten und der höheren Instanzen zur Anwendung kommen sollen, so folgt daraus von selbst, daß auch im Falle einer Berufung gegen das Urtheil einer unteren Instanz bei der Entscheidung über die einander ganz gleichgestellten Gerichtskosten der ersten und höheren Instanzen nur das Obsiegen oder Unterliegen in der Hauptsache maßgebend sein kann, daß es daher nicht gestattet ist, die Kosten der höheren Instanz von jenen der ersten Instanz dergestalt zu trennen, daß bei der Entscheidung über die Kosten der höheren Instanz ein ganz anderes Prinzip, nämlich der Erfolg der Beschwerdeführung für sich allein und ohne Rücksicht auf die Hauptsache maßgebend sein soll; vielmehr besteht die Rechtsfolge der Berufung nur darin, daß an die Stelle des in Beschwerde gezogenen Erkenntnisses der ersten Instanz, soweit es in Beschwerde gezogen wurde, nunmehr das Erkenntniß der höheren Instanz, mag es bestätigend oder abändernd lauten, zu treten und auch über die Kostenfrage im ganzen Umfange eine einheitliche Entscheidung zu geben hat. Diese Auslegung wird schon durch den Schlußsatz des §. 26 unterstützt, wonach für abändernde Entscheidungen der höheren Instanzen der Umstand, daß eine Partei Sprüche der unteren Instanzen für sich hat, nicht maßgebend ist; sie findet aber auch insbesondere in der Be-

dachtnahme auf den vorliegenden Fall ihre Rechtfertigung; denn obwohl in zweiter Instanz der Appellationsbeschwerde des Geklagten stattgegeben und das erstrichterliche Urtheil abgeändert wurde, so hat doch auch das obergerichtliche Urtheil ausgesprochen, daß, sobald die Klägerin die ihr daselbst zuerkannten zwei Eide ablegt, der Geklagte in der Hauptsache vollständig unterliegt und in Folge dessen auch zum Ersatze der Gerichtskosten erster Instanz an die Klägerin verurtheilt wird. Wenn nun auch die Klägerin in diesem Falle keinen Anspruch auf Ersatz der Appellationskosten machen kann, weil eben solche Kosten nach der Natur des Summarverfahrens für sie nicht erwachsen sind, so kann sie doch keineswegs zum Ersatze der Appellationskosten des Geklagten angehalten werden, weil sie ungeachtet dessen, daß sie (nach dem obergerichtlichen Erkenntnisse) zur Durchsetzung ihres Rechtes noch zwei Eide ablegen soll, im Falle der Ablegung dieser Eide noch immer der allein obsiegende Theil bleibt und weil der Geklagte durch sein Obsiegen in der Appellation in der Sache selbst nicht günstiger gestellt worden ist. Der Geklagte wird daher in diesem Falle nicht nur die Appellationskosten selbst zu tragen, sondern auch der Klägerin den Ersatz der Revisionskosten zu leisten haben, weil die Klägerin durch das vom Geklagten gestellte Begehren um Zuerkennung der Appellationskosten, welchem Begehren vom O. L. G. stattgegeben wurde, zur Revisionsbeschwerde genöthigt war. — Legt aber die Klägerin nur einen der beiden sententionirten Eide ab, so ist sie nur zum Theil Obsiegerin und zum Theil sachfällig; es waren daher in diesem Falle nach §. 25 des cit. Gesetzes, sowie die Gerichtskosten erster Instanz, auch die Appellations- und Revisionskosten gegenseitig aufzuheben, während sie in dem Falle, wenn sie keinen der beiden sententionirten Eide ablegen würde, bei dem Umstande, als über den unbedingt zuerkannten Theilbetrag pr. 200 fl. kein Streit war, als gänzlich sachfällig zu betrachten ist und daher auch zum Ersatze der Appellations- und zur Einbuße der ihr erwachsenen Revisionskosten zu verurtheilen war.

Zugleich wurde die Eintragung des nachstehenden Rechtssatzes in das Spruchrepertorium beschlossen: Bei der Entscheidung der Gerichte der zweiten und dritten Instanz über die Appellations- und Revisionskosten ist nach den §§. 24, 25 und 26 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, nur das Obsiegen oder Unterliegen in der Hauptsache, nicht aber der Erfolg der Beschwerdeführung als maßgebend zu betrachten.

Nr. 5737.

Rechtfertigung einer auf Grund eines Wechsels erwirkten Pränotation.

Entsch. v. 26. Mai 1875, Nr. 4399. Judicatenbuch Nr. 95. G. Z. 1875, Nr. 48. (Manz'sche Sammlung III, S. 22.)

Eingetragener Rechtssatz: Die auf Grund eines Wechsels erwirkte Pfandrechtsvormerkung wird durch den Zahlungsauftrag allein im Sinne des §. 41 lit. c und §. 42 Grundb. G. nicht gerechtfertigt.

Abänderung des Rechtssatzes Nr. 72 des Spruchrepertoriums; Entsch. v. 23. Juni 1874, Nr. 6473 (Nr. 5401 der Sammlung).

Sachverhalt:

Auf Grund des von B und C acceptirten Wechsels pr. 4987 fl. und der von den Acceptanten beigefügten Bestellung der Hypothek an ihrer Realität X wurde dem Wechselgläubiger A die Pränotation des Pfandrechts bewilligt. Darauf belangte A die Acceptanten auf Zahlung mit dem Begehren, daß dieselben in solidum schuldig erkannt werden, die restliche, auf der Realität X pränotirte Wechselsumme von 3837 fl. binnen drei Tagen bei wechselrechtlicher Execution zu bezahlen. Der auf diese Klage erlassene Zahlungsauftrag enthielt den Beisatz: „Die Bezeichnung des Wechsels als pränotirt, wurde in den Zahlungsauftrag nicht aufgenommen, weil dieser Umstand weder für die wechselmäßige Verpflichtung des Geklagten, noch für die Erlassung des Zahlungsauftrages maßgebend ist." — Als nun A auf Grund dieses Zahlungsauftrages die Einverleibung des executiven Pfandrechtes für die 3837 fl. in der Rangordnung und Kraft der Rechtfertigung der erwirkten Pränotation begehrte wurde er in erster und zweiter Instanz abgewiesen. Gründe des Oberlandesgerichtes: In dem vorliegenden Falle ist keine der im §. 41 Grundb. G. festgesetzten, gesetzlich allein zulässigen Arten der Rechtfertigung der Vormerkung des Pfandrechtes, insbesondere auch nicht die im §. 41 lit. c Grundb. G. bestimmte, eingetreten. Der citirte §. 41 lit. c verfügt zwar, daß die Rechtfertigung „durch ein gegen Denjenigen, wider welchen die Vormerkung erwirkt wurde, von der zuständigen Gerichtsbehörde im Proceßwege gefälltes Erkenntniß erfolgt", — bestimmt aber nicht zugleich, was dieser Proceß zum Gegenstande haben müsse und wie ein solches Erkenntniß zu erwirken sei. Dies wird nun aber ausdrücklich im §. 42 ibid. normirt, dessen Eingangsworte mit dem Absatze lit. c des §. 41 in unmittelbarer, selbst durch den Gebrauch eben derselben Worte begründeter Verbindung stehen und in welchem neben den Erfordernissen der Rechtfertigung der Vormerkung anderer

dinglicher Rechte noch ausdrücklich und insbesondere die Erfordernisse zur Rechtfertigung der Vormerkung des Pfandrechtes im Proceßwege durch die Vorschrift bestimmt sind, daß in der Rechtfertigungsklage nicht nur die Richtigkeit der Forderung, sondern auch der Rechtsgrund der Erwerbung des Pfandrechtes und dessen Umfang dargethan werden muß; und es wird dies vom Gesetze so streng gefordert, daß selbst in dem Falle des §. 44 ibid. noch ein besonderes Rechtfertigungsbegehren angebracht werden muß. Im vorliegenden Falle aber hat A blos eine Klage auf Anerkennung der Richtigkeit seiner Wechselforderung und auf Erlangung der Zahlung mit dem Begehren um Erlassung des Zahlungsauftrages an die geklagten Acceptanten angestellt und das Gericht hat auch nur diesen Zahlungsauftrag, mit Auslassung der Erwähnung der geschehenen Pfandrechtsvormerkung, ganz dem §. 5 des Gesetzes über das Wechselverfahren entsprechend, ertheilt, womit also dem im zweiten Alinea des §. 42 Grundb. G. und im §. 41 lit. c Grundb. G. vorgeschriebenen Erfordernisse nicht genügt ist. Dazu kommt noch, daß nach dem zweiten Alinea des §. 42 dem Geklagten freisteht, alle seine Einwendungen gegen den Bestand des bücherlichen Rechtes — also hier des Pfandrechtes — selbst dann anzubringen, wenn er gegen den Bescheid, womit die Vormerkung bewilligt wurde, den Recurs gar nicht oder ohne Erfolg ergriffen hat, dieser Bescheid daher, wie es hier der Fall war, rechtskräftig geworden sein sollte. Dieses Recht des Geklagten zur Anbringung von Einwendungen gegen den Bestand des Pfandrechtes würde aber illusorisch sein, wenn die Ansicht des A richtig wäre. Der wechselrechtliche Zahlungsbefehl allein gibt dem Geklagten keinen Anlaß zur Vorbringung von Einwendungen gegen den Bestand des Pfandrechtes, und hätte er dennoch solche Einwendungen eingebracht, so würden sie in jedem Falle, also selbst dann, wenn der Geklagte z. B. die Unechtheit der Unterschrift unter der dem Wechsel beigefügten Verbücherungsbewilligung, vollkommen erwiesen hätte, gänzlich erfolglos bleiben müssen, weil das auf die Verhandlung nach Wechselrecht ergehende Urtheil niemals über das Klagebegehren hinausreichen, sondern in dem dem Kläger günstigsten Falle immer nur die Aufrechthaltung des Zahlungsauftrages ohne alle Berührung des Pfandrechtes aussprechen könnte. Ob also Einwendungen gegen den Bestand des Pfandrechtes in einem Falle, wie der vorliegende, eingebracht wurden oder nicht, und ob die diesfalls etwa eingebrachten Einwendungen bewiesen wurden oder nicht, immer wäre es bei der Ansicht des A im Falle der Wechselklage schon der Zahlungsauftrag oder das die Aufrechthaltung desselben aussprechende Urtheil einzig und allein, durch welche die Vormerkung des Pfandrechtes gerechtfertigt würde. Nach der Ansicht des A könnte also der §. 42 Grundb. G. in den Fällen der auf Grund eines Wechsels gemäß §. 35 ibid. erwirkten Pfandrechtsvormerkung niemals in Anwendung gebracht werden, und weil kein Gesetz besteht, welches den Wechseln

in Beziehung auf die Vormerkung des Pfandrechtes und auf deren Rechtfertigung irgend ein Vorrecht einräumt, so müßte das Gesagte auch bezüglich aller anderen Schuldurkunden gelten; es käme hiernach der §. 42 Grundb. G., die Fälle ausgenommen, wo der Gläubiger die nach der Ansicht des A so leicht vermeidliche, ja ganz überflüssige Last der in diesem §. 42, bezüglich des Bestandes des Pfandrechtes vorgeschriebenen Proceßführung freiwillig auf sich nehmen wollte (was wohl kaum je eintreten würde), niemals in Anwendung; §. 42 Grundb. G. stünde ganz nutz- und wirkungslos im Gesetze, er würde eine Norm bilden, welche nie befolgt zu werden braucht — eine Annahme, welche mit den §§. 2 und 3 a. b. G. B. und insbesondere mit den Artikeln I und IV des Einführungsgesetzes zum Grundb. G. im unlösbaren Widerspruche steht. — In dem a. o. Revisionsrecurse des A wurde geltend gemacht: Die obergerichtlichen Gründe hätten nur dann eine Berechtigung, wenn im vorliegenden Falle eine besondere Rechtfertigungsklage nöthig gewesen wäre. Dies sei aber nicht der Fall, denn auf Grund der in dem Wechsel enthaltenen Bestellung der Hypothek hätte ja gleich die Einverleibung der Wechselforderung bewilligt werden können, wenn der Wechsel schon fällig gewesen wäre. Weil er dies nicht war, wurde blos seine Vormerkung bewilligt. Die Fälligkeit des Wechsels war also das einzige zur Rechtfertigung der Vormerkung erforderliche Moment und weil dieses durch den erflossenen und rechtskräftig gewordenen Zahlungsauftrag gegeben ist, so erscheine eine besondere Rechtfertigungsklage nicht nöthig; die Forderung einer solchen besonderen Rechtfertigungsklage in Fällen, wie der vorliegende, sei eine aus übertriebenem Formalismus und ungerechtfertigter Generalisirung entsprungene wahre Belästigung des Publicums. Schon durch die Bestellung der Hypothek haben sich die Acceptanten jeder Einwendung gegen den Rechtsgrund des bücherlichen Pfandrechtes begeben, und sie hätten nur mehr einwenden können, daß der Wechsel selbst gar nicht mehr oder nur in einem geringeren Umfange zu Recht bestehe. Auf diese Einwendungen verzichteten sie aber, da sie gegen den wechselgerichtlichen Zahlungsauftrag keine Einwendung erhoben. Dadurch sei aber die auf dem Wechsel befindliche Pfandbestellung im Sinne des §. 41 lit. a Grundb. G. eine zur Einverleibung geeignete Erklärung geworden. §. 42 Grundb. G. habe für andere Fälle, selbst auch bei Wechseln, jedoch im Falle des Vorhandenseins einer besonderen Pfandbestellungsurkunde zur Anwendung zu kommen. Schließlich wurde auf den sub Nr. 72 des oberstgerichtlichen Spruchrepertoriums eingetragenen Rechtssatz und die Congruenz des jener oberstrichterlichen Entscheidung zu Grunde liegenden mit dem heute vorliegenden Sachverhalte hingewiesen.

Die bei der oberstgerichtlichen Berathung dieses Revisionsrecurses streitig gewordene Rechtsfrage, ob die auf Grund eines Wechsels (rücksichtlich auf Grund der in dem Wechsel enthaltenen Bestellung der

Hypothek) erwirkte Vormerkung schon (wie Nr. 72 des Spruchrepertoriums aussprach) durch den Zahlungsauftrag allein im Sinne des §. 41 lit. c und des §. 42 Grundb. G. gerechtfertigt werde, wurde durch das Präsidium des obersten Gerichtshofes zur Berathung vor einem verstärkten Senat gebracht. Dieser beschloß nach eingehender Discussion der maßgebenden Gesichtspunkte mit Hinblick auf die ausdrückliche Bestimmung des §. 42 Grundb. G., welcher abweichend von dem im §. 453 a. b. G. B. ausgesprochenen Satze, daß durch die Rechtfertigung der Forderung auch das für dieselbe erworbene bedingte Pfandrecht gerechtfertigt werde, vorschreibt, daß, wenn die Rechtfertigung nach §. 41 lit. c durch ein von der zuständigen Gerichtsbehörde im Proceßwege gefälltes Erkenntniß zu erfolgen hat, in dem Rechtfertigungsprocesse hinsichtlich eines vorgemerkten Pfandrechtes der Kläger nicht nur die Richtigkeit der Forderung, sondern auch den Rechtsgrund zur Erwerbung des Pfandrechtes und dessen Umfang darzuthun habe, und in der Erwägung, daß es offenbar in der Absicht dieses Gesetzes liegt, daß in dem Rechtfertigungsprocesse dem Geklagten die Gelegenheit gegeben werde, nicht nur gegen die Richtigkeit der Forderung, sondern auch gegen das angesprochene und unter der Bedingung der nachfolgenden Rechtfertigung erworbene Pfandrecht seine Einwendungen geltend zu machen, — die Eintragung des vorangestellten Rechtssatzes in das Judicatenbuch und zugleich in dem vorliegenden Rechtsfalle die Abweisung des a. o. Revisionsrecurses, „weil die gleichförmigen Entscheidungen der beiden untergerichtlichen Instanzen eine offenbare Gesetzwidrigkeit nicht enthalten."

Nr. 5738.

Execution auf eine Notariatscaution: Edictalaufforderung zur Geltendmachung etwaiger Entschädigungsansprüche.

Entsch. v. 28. Mai 1875, Nr. 3832 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des K. G. Przemysl v. 2. Sept. 1874, Nr. 12202 und des O. L. G. Lemberg v. 18. Nov. 1874, Nr. 24667). G. H. 1875, S. 394. Jur. Bl. 1876, Nr. 5. Zeitschr. f. d. Notariat 1875, Nr. 31.

A, welchem gegen den k. k. Notar B für eine Wechselforderung das executive Pfandrecht an der Notariatscaution des Letztern bewilligt worden war, stellte die Bitte, daß die Notariatskammer angegangen werde, diejenigen, welche nach §. 25, Alin. 1 der N. O. Ansprüche auf Zahlung aus der Caution des B in Folge seiner Amtsführung zu haben glauben, zur Anmeldung derselben binnen 6 Monaten, mit dem Beisatze aufzufordern, daß nach versäumter Frist dem A die Ausfolgung des Betrages seiner Forderung gegen den B aus der Caution bewilligt werden würde (§. 30 N. O.). — Beide Untergerichte haben das Gesuch aus folgenden Gründen abgewiesen: Nach §. 25

N. O. dient die Notariatscaution als Pfand für die aus der Amtsführung des Notars erwachsenden Entschädigungsansprüche und haftet für andere Forderungen erst nach Befriedigung jener Ansprüche und nach Durchführung des in den §§. 29 und 30 ibid. vorgeschriebenen Verfahrens. Da aber dieses Verfahren nur in den Fällen des §. 28 N. O. stattfindet (Tod des Notars, Amtsentsetzung, Verlust des Notariats in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung) und keiner dieser Fälle hier eingetreten ist, so kann die Caution des B wegen seiner Wechselschuld an A gar nicht in Execution gezogen werden.

Auf den Recurs des A hat der oberste Gerichtshof die Ausfertigung des von demselben beantragten Requisitoriums an die Notariatskammer angeordnet. Gründe: Allerdings verordnet der §. 29 N. O. für die Fälle des §. 28 ibid. die Durchführung des in den §§. 29 und 30 N. O. vorgeschriebenen Verfahrens. Allein es liegt weder in dem Wortlaute noch im Sinne des §. 29, daß dieses Verfahren nur in den Fällen des §. 28 der N. O. und in keinem anderen Falle durchgeführt werden dürfe. Am allerwenigsten enthält die N. O. irgend eine Andeutung, daß eine Execution auf die Caution eines Notars nur dann zulässig sei, wenn derselbe stirbt, seines Amtes entsetzt wird oder dasselbe in Folge einer strafgerichtlichen Verurtheilung verliert. Der §. 28 normirt nur die Bedingungen, unter denen in diesen Fällen die Caution zurückgestellt werden darf. Der §. 25 hingegen bestimmt ausdrücklich, daß die Caution, unbehindert des Vorrechtes der Entschädigungsansprüche und Zahlungen aus der Amtsführung des Notars auch für andere Forderungen in Execution gezogen werden kann, und daß die Befriedigung solcher Forderungen nur nach vorgängigem Verfahren gemäß der §§. 29 und 30 der N. O. (selbstverständlich zur Wahrung jenes Vorrechtes) stattfindet. Da nun unmittelbar darauf der §. 26 von dem Falle der bevorstehenden oder bereits erfolgten Schmälerung der Caution durch Tilgung der Schuld spricht und der §. 25 von Forderungen, welche das gesetzliche Vorrecht genießen und auch von anderen Forderungen, wegen welcher Execution geführt wird, handelt, so muß die Vorschrift des §. 26 N. O. auf Schulden beiderlei Art bezogen werden.

Nr. 5739.

Unstatthaftigkeit der Compensation mit einer erst nach erfolgter Abrechnung zurückzuerstattenden Caution gegen eine Wechselforderung der Concursmasse.

Entsch. v. 1. Juni 1875, Nr. 4841 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 22. Dec. 1874, Nr. 241070, abänd. Urth. des O. L. G. Wien vom 16. März 1875, Nr. 1546). G. H. 1876, S. 114.

Die Firma B, von der Concursmasse der Bank A auf Zahlung einer Wechselforderung von 166 fl. belangt, wendete ein, daß diese

Forderung mit ihrem Gegenanspruche auf Zurückgabe der von der Beklagten als Credittheilnehmerin bei der Bank A erlegten Caution in dem im Concurse der letztern liquid gestellten Betrage von 919 fl. compensirt sei. — Das Gericht erster Instanz erkannte gegen das Klagebegehren. — Das O. L. G. erkannte nach demselben, indem es die Compensationseinrede aus folgenden Gründen abwies: Nach der in den Statuten der Bank A ausgesprochenen Haftungspflicht der Credittheilnehmer und den Bestimmungen des Art. 40 der Statuten darf die Caution der Credittheilnehmer ohne Einwilligung der Bank vor der bei dem Austritte des Credittheilnehmers gepflogenen Abrechnung von demselben weder zur Compensation noch zu einer Zahlung verwendet werden. Vor dieser Abrechnung ist daher der Anspruch des Credittheilnehmers auf Zurückstellung der Caution gar nicht existent, umsoweniger, als bis zu diesem Zeitpunkte nicht blos die Ziffer seiner Forderung, sondern das Forderungsrecht selbst überhaupt unbestimmt ist. Da nun die Abrechnung mit der beklagten Firma erst nach der Eröffnung des Concurses über die Bank A erfolgt ist und mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Austrittsanzeige der Firma früher nicht erfolgen konnte, so ist ihre Gegenforderung erst nach der Concurseröffnung entstanden und findet daher nach §. 21 C. O. die Compensation nicht statt, abgesehen davon, daß die eingeklagte Wechselforderung und die gemeinrechtliche Gegenforderung nicht gleichartig sind. Gegen diese Entscheidung ergriff die Firma B die Revisionsbeschwerde, worin sie ausführte: Die Gegenforderung der Beklagten sei nicht erst nach Ausbruch des Concurses über die Bank A entstanden. Denn durch die Abrechnung wurde der Titel der Forderung nicht erst begründet, sondern nur der Betrag derselben festgestellt. Eine Abrechnung setze Forderung und Gegenforderung voraus. Mit der Einzahlung der Caution per 1000 fl. sei die Forderung der Zurückzahlung dieser Caution, resp. des nach Abrechnung der auf die geklagte Firma entfallenden Verlustquote verbleibenden Restbetrages schon entstanden und nur die Geltendmachung habe erst nach der Abrechnung erfolgen können. Würde die letztere gezeigt haben, daß die beklagte Firma gar nichts zu fordern berechtigt sei, so wäre allerdings ihre bis dahin existirende Forderung erloschen. Da nach §. 44 der Statuten auf die Caution von dritten Personen Pfand- und andere Rechte erworben werden können, so müsse das Rückforderungsrecht des Erlegers schon in dem Augenblicke des Erlages entstanden und könne bis zur Abrechnung nur der Betrag der Forderung zweifelhaft sein.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz, weil die Compensation der eingeklagten Wechselforderung mit der in Hinblick auf den §. 40 der Statuten der klagenden Bank und auf den Zeitpunkt der Abrechnung mit der beklagten Firma erst nach der Eröffnung des Concurses über die Klägerin entstandenen Cautionsforderung nach §. 21 C. O. nicht stattfinden kann und weil die

Cautionsforderung in dem Concurse der Klägerin zwar mit dem Betrage von 919 fl. als liquid anerkannt worden ist, allein erst die Masseevertheilung zeigen muß, mit welchem Quotienten diese Forderung zur Befriedigung zu gelangen hat und daher schon wegen dermaliger Unbestimmtheit dieses Quotienten die Compensation der eingeklagten Wechselforderung mit dieser Gegenforderung nach §. 1438 a. b. G. B. unzulässig ist.

Nr. 5740.

Unzulässigkeit der Execution auf noch nicht zugewiesene Grundentlastungscapitalien.

Entsch. v. 1. Juni 1875, Nr. 5769 (Best. des das Decr. des K. G. Sambor v. 20. Jänner 1874, Nr. 20570, abänd. Decr. des O. L. G. Lemberg vom 30. Dec. 1874, Nr. 26974). G. H. 1875, S. 416.

Das Gesuch des A um Ertheilung des executiven Pfandrechts an Grundentlastungscapitalien, welche für das seinem Schuldner B gehörige Gut ermittelt, allein noch nicht zugewiesen worden waren, wurde von dem obersten Gerichtshofe abgewiesen, weil Urbarialentschädigungscapitalien, deren bücherliche Trennung von dem betreffenden landtäflichen Gute noch nicht erfolgt ist, im Sinne des §. 2 des Patents vom 8. November 1853, R. G. Bl. Nr. 237, für sich allein kein Gegenstand der Execution oder des Pfandrechts sind.

Nr. 5741.

Cautio actoria: „Sattsame Bemitteltheit“ im Falle des Bezugs einer jährlichen (Officiers-) Pension.

Entsch. v. 1. Juni 1875, Nr. 5795 (Best. des Decr. des B. G. Hernals vom 17. Februar 1875, Nr. 7811, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 13. April 1875, Nr. 5708). G. Z. 1875, Nr. 56.

In der Rechtssache des A, k. k. pensionirter Hauptmann in Wien, gegen B in Hernals, wegen Zahlung von 4350 fl. begehrte der Geklagte, daß dem Kläger die Leistung der actorischen Caution per 70 fl. aufgetragen werde. — Diesem in erster Instanz abgewiesenen Begehren wurde von dem O. L. G. stattgegeben, weil der Kläger nicht dargethan hat, daß er außer dem Genusse einer Jahrespension per 600 fl. noch ein anderweitiges Vermögen besitze, durch den bloßen Bezug einer solchen jährlichen Rente aber Kläger mit Rücksicht auf die notorischen Theuerungsverhältnisse keineswegs als kundbar sattsam bemittelt angesehen werden kann.

In Erwägung, daß der Kläger im Sinne des §. 406 a. G. O. als kundbar sattsam bemittelt anzusehen ist, wenn er, auch abgesehen von dem allfälligen Besitze eines beweglichen oder unbeweglichen Vermögens, ein solches sicheres Einkommen hat, aus welchem der Geklagte seine Befriedigung in Betreff der ihm allfällig zuerkannten Gerichtskosten erlangen kann, dies aber hier der Fall ist, indem der Recurrent unbestritten eine jährliche Pension von 600 fl. genießt, diese in dem gesetzlich zulässigen Theile in Execution gezogen werden kann, auch eine Beschränkung in dieser Beziehung durch andere Executionsführungen nicht behauptet und noch minder nachgewiesen wurde und bei Hereinbringung der Proceßkosten auf den Unterhalt des Klägers und die hierauf Einfluß nehmenden Theuerungsverhältnisse bezüglich des der Execution unterliegenden Theilbetrages der Pension keine Rücksicht zu nehmen sein wird, hat der oberste Gerichtshof die erstgerichtliche Entscheidung bestätigt.

Nr. 5742.

Vollstreckbarkeit eines Notariatsacts mit der Clausel des Terminverlustes bei Versäumniß der Zinsenzahlung: Urkundlicher Nachweis der letzteren?

Entsch. v. 1. Juni 1875, Nr. 5898 (Best. des Decr. des K. G. Neutitschein v. 31. Dec. 1874, Nr. 10338, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 9. März 1875, Nr. 2291). G. Z. 1875, Nr. 78.

In einem notariellen Instrumente hat die B den Empfang eines ihr von A gegebenen Darlehens von 4000 fl. bestätigt, die Zurückzahlung desselben nach vorgängiger dreimonatlicher Aufkündigung versprochen, sich zur 6percentigen Verzinsung des Darlehens in halbjährigen Terminen verpflichtet, dem A für den Fall der Versäumung eines Zinsentermines das Recht eingeräumt, binnen 6 Wochen nach versäumtem Termine sofort das Capital selbst mit dem Interessenausstande zurückzuforđern, für das Darlehen ihr Haus verpfändet und ihre Zustimmung zur Vollstreckbarkeit des Notariatsactes bei unterlassener Erfüllung der darin übernommenen Verpflichtungen gegeben. Auf Grund dieser Urkunde und mit der Anführung, daß die B die Interessen nur bis 1. Jänner 1874 gezahlt habe, begehrte A mit Gesuch vom 28. December 1874 die Intabulation des executiven Pfandrechts auf dem Hause der B, welche in erster Instanz bewilligt, von dem O. L. G. aus den nachstehenden Gründen verweigert wurde: Zur Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunde wäre nach §. 3 der N. O. vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 75, der Eintritt des im Gesuche des A angeführten Umstandes, daß die Zinsen seit länger

als sechs Wochen im Rückstande sind, um so mehr als Bedingung durch eine öffentliche Urkunde nachzuweisen gewesen, als die Zinsenentrichtung und der Zeitpunkt derselben nicht kalendermäßig festgesetzt wurde. Da dies nicht geschah, kann dem Notariatsacte die Executionsfähigkeit nicht zuerkannt werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den Bescheid der ersten Instanz, in Erwägung, daß der Notariatsact die ausdrückliche Zustimmung der Schuldnerin, daß die Urkunde sofort vollstreckbar sein soll, enthält, auch sonst den Anforderungen des §. 3 des Gesetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 75, entspricht; daß die nach jener Urkunde eingegangene Verbindlichkeit der Schuldnerin zur Zahlung des Capitales und der Nebengebühren von dem Eintritte einer Bedingung eben so wenig, wie von jenem eines nicht kalendermäßig feststehenden Zeitpunktes abhängig ist, der Zeitpunkt der Zahlung vielmehr mit Rücksicht auf das Datum des Actes, der bedungenen halbjährigen Termine zur Zahlung der Zinsen und auf die Clausel des Verfalles bei Verzögerung der Zinsenzahlung durch sechs Wochen über den Termin kalendermäßig feststeht; daß daher in dieser Beziehung und über die Thatsache, daß die Zinsen nicht gezahlt worden seien, überhaupt von dem Gläubiger ein Nachweis nicht gefordert werden kann, vielmehr die Schuldnerin die Zahlung geltend machen und beweisen müßte.

Nr. 5743.

Frist für die Verjährung einer Contractsklage auf Entschädigung.

Entsch. v. 2. Juni 1875, Nr. 2059 (Best. des das Urth. des B. G. Troppau v. 21. Juli 1874, Nr. 8985, abänd. Urth. des O. L. G. Brünn v. 24. Nov. 1874, Nr. 11541). G. Z. 1875, Nr. 57.

Die A, welche auf $1/3$ der 1866er Ernte des dem B gehörenden Grundstückes X vertragsmäßigen Anspruch hatte, belangte im Jahre 1873 den B auf Zahlung des in 500 fl. ermittelten Aequivalents ihres Ernteantheils, der in natura nicht mehr geleistet werden konnte. Der Beklagte wendete die Triennalverjährung nach §. 1489 a. b. G. B. ein. — In erster Instanz wurde dieser Einrede stattgegeben und die Klägerin abgewiesen, weil sie die 500 fl. als Entschädigung dafür anspreche, daß ihr B ihren vermeintlichen Antheil an der Ernte des Jahres 1866 nicht zukommen ließ, mithin ihre Klage als eine Entschädigungsklage sich darstelle, welche nach 3 Jahren von der Zeit, als ihr der Schaden bekannt geworden, erloschen sei (§. 1489 a. b. G. B.). — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagbegehren mit Abweisung des Einwandes der Verjährung.

Ebenso der oberste Gerichtshof mit folgender Begründung: Der §. 1489 a. b. G. B. kann hier keine Anwendung finden, weil derselbe eine Entschädigungsklage und vor allem einen Schaden im Sinne des Gesetzes voraussetzt, diese Voraussetzungen aber der Einwendung des Geklagten nicht zur Seite stehen. Was aber die Klägerin einklagt, wird nicht aus dem Titel einer erlittenen Beschädigung, sondern auf Grund eines mit dem Geklagten geschlossenen Vertrages begehrt, und wenn sie auch nicht die Uebergabe des dritten Theiles der fraglichen Ernte selbst fordert, so begehrt sie doch im Sinne des §. 306 der a. G. O. den erweislichen Werth dieser letztern, ein Begehren, welches immerhin zulässig ist, wenn, wie im gegebenen Falle, die Sache selbst nicht mehr vorhanden ist. Eine derartige Klage darf nicht mit der im §. 1489 normirten Entschädigungsklage verwechselt werden; sie verjährt nicht in drei Jahren, sondern in der allgemeinen Verjährungszeit.

Nr. 5744.

Anspruch auf Schmerzengeld im Falle körperlicher Beschädigung durch einen verwahrlosten Hund.

Entsch. v. 2. Juni 1875, Nr. 4524 (Best. des das Urth. des B. G. Böhmisch-Leipa v. 11. Jänner 1875, Nr. 259, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 23. Februar 1875, Nr. 5082). Jur. Bl. 1875, Nr. 44.

A wurde von dem Hunde des B, dessen Verwahrung dieser vernachlässigt hatte, körperlich beschädigt und belangte den B 1. auf Ersatz der Heilungskosten und 2. auf Zahlung eines Schmerzengeldes von 50 fl. — Das Gericht erster Instanz erkannte ad 1 nach dem Begehren, ad 2 gegen dasselbe mit der Begründung, daß nach §. 1325 a. b. G. B. nur derjenige, der einen andern körperlich verletzt, zur Zahlung eines Schmerzengeldes verpflichtet ist. — Von dem O. L. G. wurde auch dem zweiten Begehren statt gegeben.

Auf die Revisionsbeschwerde des Beklagten bestätigte der oberste Gerichtshof das Urtheil der zweiten Instanz. Gründe: Die Beschwerde des Beklagten, welche lediglich gegen die Ansicht des O. L. G. über den Umfang der Verantwortlichkeit desjenigen gerichtet ist, der das Thier, durch welches ein Dritter beschädigt wurde, zu verwahren vernachlässigt hat, ist offenbar ungegründet. Der §. 1320 a. b. G. B. statuirt blos die Verantwortlichkeit für die vernachlässigte Verwahrung; der Umfang dieser Verantwortlichkeit kann nur nach §. 1325 ibid. beurtheilt werden, welcher bestimmt, worin die Ersatzpflicht im Falle einer körperlichen Beschädigung besteht und anordnet, daß dem Beschädigten auch ein den Umständen angemessenes Schmerzengeld zu bezahlen ist. Dem unmittelbaren Beschädiger die Pflicht, Zahlung

eines Schmerzengeldes, aufzulegen, denjenigen aber, dem eine Nachlässigkeit in der Verwahrung des beschädigenden Thieres zur Last fällt, davon loszuzählen, würde der klaren Absicht des Gesetzes widersprechen, welches im §. 1325 zu den Vergütungen, zu denen eine erlittene körperliche Beschädigung berechtigt, auch das Schmerzengeld rechnet.

Nr. 5745.

Tödtung eines im Revier betretenen fremden Hundes durch den Forstwart: Beweislast bezüglich des eine Verpflichtung zum Schadenersatz begründenden Verschuldens.

Entsch. v. 2. Juni 1875, Nr. 4590 (Best. des Urth. des B. G. Liezen vom 8. Nov. 1874, Nr. 1990, Abänd. des Urth. des O. L. G. Graz vom 10. Februar 1875, Nr. 101). G. Z. 1875, Nr. 59.

Der Grundbesitzer A belangte den B, beeideten Jäger und Forstwart der Abtei zu X, auf Zahlung von 50 fl., als Ersatz des durch Erschießen eines Hundes verursachten Schadens. — Das Gericht erster Instanz hat die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen: Durch das Ergebniß der Streitverhandlung ist festgestellt, daß der Hund, den B als bestellter Jäger der Abtei zu X erschossen hat, allein im Jagdreviere der Abtei herumirrte. Da nun durch den §. 12 des k. Patentes vom 7. März 1849, R. G. Bl. Nr. 154, die bestehenden jagdpolizeilichen Vorschriften, in soweit denselben dieses Patent nicht entgegensteht, aufrecht erhalten, und den Behörden deren genaue Handhabung zur Pflicht gemacht wurde, und nach diesen Jagdpolizeivorschriften das Jagdaufsichtspersonale nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist, im Walde und auf dem Felde allein herumirrende Hunde zu erlegen, was ausdrücklich auch durch den §. 20 des Erlasses des Ministeriums des Innern vom 27. December 1852, L. G. Bl. für Niederösterreich Nr. 473, als gesetzlich anerkannt wurde, so hat der Geklagte, als er den Hund des Klägers erschoß, nur in Ausübung seiner ihm gesetzlich obliegenden Dienstespflicht gehandelt, wofür er nach dem §. 1294 a. b. G. B. dem Kläger nicht verantwortlich ist. — Das O. L. G. erkannte auf den vom Geklagten dem Kläger darüber aufgetragenen Haupteid, daß Ersterer den Hund des Klägers im Reviere jagend betroffen habe, und verurtheilte den Geklagten zur Zahlung der 50 fl., falls der Geklagte diesen Beweis nicht erbringt und der Kläger mit dem Schätzungseide den obigen Werth des Hundes beschwört. Gründe: Die Berechtigung des Geklagten, den in fremdem Reviere herumirrenden Hund des Klägers zu erschießen, wurde von dem Gerichte erster Instanz aus dem Minist.-Erlasse vom 27. December 1852 deducirt. Diese nur für Niederösterreich gegebene Ver-

ordnung hat für Steiermark keine rechtsverbindliche Kraft, in welchem Kronlande vielmehr nach §. 12 des kais. Pat. v. 7. März 1849, R. G. Bl. Nr. 154, nur die mit dem steiermärkischen Statthalterei-erlasse vom 28. Jänner 1853, L. G. Bl. Nr. 28, 2. Abtheilung, republicirten jagdpolizeilichen Vorschriften des Jagdpatentes vom 28. Februar 1786 maßgebend sind. Nach diesen Vorschriften aber, insbesondere nach §. 13, Alin. 2 des Statthaltereierlasses, war der Geklagte als beeideter Jäger nur dann befugt, den Hund des Klägers zu erschießen, wenn er denselben im Jagdrevier jagend angetroffen hat. Es obliegt daher dem Geklagten, diesen Umstand gegen den Widerspruch des Klägers zu beweisen, weil ihm im entgegengesetzten Falle nach den obigen jagdpolizeilichen Vorschriften bezüglich des dem Kläger durch das Erschießen seines Hundes zugefügten Schadens allerdings ein Verschulden zur Last fiele, welches den Kläger gemäß §. 1295 a. b. G. B. zu dem Begehren des Schadenersatzes berechtigt. Es mußte daher auf den vom Geklagten dafür angebotenen Beweis durch den Haupteid erkannt werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz. Gründe: Der Kläger hat für seinen erschossenen Haushund einen Schadenersatz nach §. 1338 a. b. G. B. beim ordentlichen Richter in Anspruch genommen, jedoch einen Umstand dafür, daß der von ihm zur Ersatzleistung belangte Jäger B beim Erschießen des Hundes ein Strafgesetz übertreten habe, selbst nicht behauptet; es hatten daher auf den vorliegenden Rechtsstreit nicht die wegen eines Schadenersatzes den strafgerichtlichen und politischen Behörden eingeräumten Befugnisse, sondern die im 30. Hauptstücke II. Theil des a. b. G. B. normirten Grundsätze Anwendung zu finden, nach welchen bei dem ausdrücklichen Widerspruche des Belangten die Beweisführung für ein zum Ersatze verpflichtendes Verschulden desselben im Sinne der §§. 1294, 1295 und 1296 des a. b. G. B. dem Kläger oblag. Da nun der Kläger diesen Beweis weder erbracht noch auch nur angeboten hat, mußte das seinen Anspruch abweisende Urtheil des ersten Richters bestätigt werden.

Nr. 5746.

Eheliche Gütergemeinschaft inter vivos: Object des Anspruchs des einen Ehegatten im Falle eines Erbschaftserwerbs des anderen Gatten.

Entsch. v. 3. Juni 1875, Nr. 2921 (Best. des das Urth. des B. G. Mauthhausen v. 28. Juli 1874, Nr. 1487, abänd. Urth. des O. L. G. Wien vom 30. Dec. 1874, Nr. 16893). G. H. 1875, S. 368.

Auf Grund der in den Ehepacten des A und der B geschlossenen ehelichen Gütergemeinschaft belangte A die B auf Herausgabe der

Hälfte des von ihren Eltern auf sie vererbten Vermögens im Betrage von 1290 fl. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Die Beklagte hat die Einwendung vorgebracht, daß die zwischen ihr und ihrem Ehegatten durch den geschlossenen Ehevertrag begründete Gütergemeinschaft nur auf den Todesfall als wirksam zu betrachten und sie daher nicht verpflichtet sei, ihrem Ehegatten bei Lebzeiten von ihrem Vermögen die Hälfte zu überlassen. Nach §. 1234 a. b. G. B. wird allerdings die Gütergemeinschaft in der Regel nur auf den Todesfall verstanden, der in diesem Paragraph enthaltene Beisatz: „in der Regel" läßt jedoch erkennen, daß Ausnahmen zulässig sind, und daß anderweitige Rechtswirkungen durch Uebereinkunft der Parteien festgesetzt werden können. Die zwischen dem Kläger und der Beklagten errichteten Ehepacte enthalten nun in Art. 1 die Bestimmung, daß beide Theile eine allgemeine, gleich nach der Trauung ihre volle Wirkung zwischen Lebenden äußernde Gütergemeinschaft schließen. Angesichts dieser vertragsmäßigen Bestimmung kann kein Zweifel darüber obwalten, daß das beiderseitige Vermögen der Streittheile sofort nach der Trauung ein Beiden gemeinschaftlich gehöriges Gut geworden ist und hat demzufolge der Kläger das Anrecht auf die Hälfte dessen, was die Beklagte nach der Trauung besessen und späterhin erworben hat. Da nun die Letztere zugestanden hat, an väterlicher und mütterlicher Erbschaft einen Betrag von 1290 fl. ausgefolgt erhalten zu haben und diese Summe noch derzeit zu besitzen, so erscheint das Begehren des Klägers auf Ausfolgung der Hälfte dieses Betrages rechtlich begründet.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz hat der oberste Gerichtshof den Kläger abgewiesen. Gründe: Nachdem in den Ehepacten Art. 1 beide Theile eine allgemeine, schon bei ihren Lebzeiten wirksame Gütergemeinschaft, vermöge welcher ihr damaliges Vermögen und Alles, was sie nach der Hand erwerben oder sonst auf rechtliche Weise an sich bringen werden, ein beiden Theilen gemeinschaftliches Gut sein sollte, geschlossen haben, so war die Beklagte allerdings verpflichtet, das, was sie als väterliche und mütterliche Erbschaft ausbezahlt erhielt und bei Schließung der Ehepacten noch besaß, in die Gemeinschaft einzulegen, mithin der gemeinschaftlichen Verwaltung zu unterziehen. (§§. 1233, 1177, 1178, 833—842 a. b. G. B.) Allein der Kläger begehrt eben nicht die Einlegung dieses Baarvermögens in die Gemeinschaft, sondern er will die Hälfte desselben aus der Gemeinschaft herausnehmen und über diese Hälfte als eine ihm allein gehörige Sache frei verfügen. Diesem Begehren fehlt aber jede rechtliche Begründung; denn nach §. 830 a. b. G. B. kann der Kläger die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangen, weil diese gemäß der Ehepacten auf Lebenszeit eingegangen ist und gemäß §§. 831 und 1262 a. b. G. B. nur durch den Tod oder den Concurs eines Theiles aufgehoben wird.

Nr. 5747.

Charakter der aus dem Erlös einer Pfandsache getilgten Schuld: Masseschuld oder Pfandschuld? Aufwand eines verkürzten Pfandgläubigers für die Concursmasse?

Entsch. v. 3. Juni 1875, Nr. 2639 (Best. des das Urth. des L. G. Wien v. 9. Juni 1874, Nr. 43127, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 1. Dec. 1874, Nr. 15366). G. H. 1875, S. 294.

Nachdem A für seine Wechselforderung von 1500 fl. gegen B die executive Mobilienpfändung erwirkt hatte, wurde über das Vermögen des B der Concurs eröffnet. Sodann kam es auf Einschreiten des A zur Versteigerung der gepfändeten Sachen, die einen Erlös von 1243 fl. ergab. Da B diese Mobilien in seinem noch vor der Concurseröffnung gemietheten Geschäftslocale in dem Hause des C eingebracht hatte, trat der Letztere gegen die Concursmasse mit der auf den §. 1101 a. b. G. B. gegründeten Pfandklage auf und verlangte die Verurtheilung der Concursmasse zur Zahlung seiner nach der Concurseröffnung entstandenen Miethzinsforderung von 431 fl. bei sonstiger Execution auf den gerichtlich deponirten Erlös der Mobilienversteigerung. In Folge der Zustimmung des Concursmasseverwalters wurde durch Urtheil dem Klagebegehren des C stattgegeben und sodann demselben auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechtes, dessen Priorität A anerkannte, aus dem Depositum des Feilbietungserlöses der Betrag von 431 fl. und dem A auf Abschlag seiner Wechselforderung der Rest des Depositums ausgefolgt. Nun trat A gegen die Concursmasse des B klagend auf und begehrte mit Berufung auf den §. 1042 a. b. G. B., daß dieselbe verurtheilt werde, ihm den aus dem Versteigerungserlöse dem C ausgefolgten Geldbetrag von 431 fl. als Masseschuld zu ersetzen. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Die Concursmasse des B ist zur Zahlung eines Miethzinses verurtheilt worden, welchen C als Vermiether des vom Cridar benutzten Geschäftslocales für die Zeit nach der Concurseröffnung zu fordern hatte, und da der Concursmasseverwalter in das Klagebegehren des C submittirt hat, muß angenommen werden, daß die Concursmasse, durch ihn, sich als die Mietherin des erwähnten Locales für die Zeit nach der Concurseröffnung bekannt habe. Diese dem C zugesprochene Forderung war daher eine Masseschuld der Concursmasse im Sinne des §. 29, Nr. 2 C. O., welcher nach §. 28 ibid. in der Zahlung der Vorzug vor anderen Forderungen an die Concursmasse gebührt. Da nun diese Forderung aus dem Erlöse der Feilbietung der Mobilien gezahlt worden ist, welcher ohne diese Masseschuld dem A ganz zugefallen wäre, so kann er mit vollem Rechte sagen, daß er einen Aufwand bestritten habe, den die Concursmasse hätte machen müssen, und der §. 1042 a. b. G. B. be-

gründet vollkommen seinen Anspruch auf Ersatz der eingeklagten, als Masseschuld gezahlten 431 fl. — Von dem O. L. G. wurde die Klage abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz. **Gründe:** Die Zahlung des Miethzinses, welche nach dem dargestellten Sachverhalte gegen die Concursmasse im Executionswege erzwungen wurde, ist nicht als Zahlung einer Masseschuld im Sinne des §. 29 C. O., sondern als Zahlung einer pfandrechtlich versicherten Forderung (§§. 30 und 137 ibid.) mittelst des executiven Verkaufes der Pfandsachen zu betrachten. Auf die Frage: ob diese Forderung des C, wenn er sie nicht als Pfandforderung geltend gemacht hätte, als eine Masseschuld im Sinne des §. 29 C. O. anzuerkennen gewesen wäre, ist nicht weiter einzugehen, weil feststeht, daß C nicht als Massegläubiger, sondern als Pfandgläubiger nach der Priorität seines Pfandrechtes befriedigt worden ist, die Concursmasse ihm eine Masseschuld im Sinne des §. 29 C. O. weder zu zahlen hatte, noch zahlte, mithin A auch gar nicht in der Lage war, den Miethzins als eine Masseschuld, welche die Concursmasse zu zahlen verpflichtet gewesen wäre, dem C durch Ueberlassung eines Theiles des Feilbietungserlöses abzutragen. Es hat daher A seinen Anspruch als Pfandgläubiger auf diesen Theil des Feilbietungserlöses nicht deshalb aufgegeben, um damit eine Masseschuld dem C zu zahlen, der eine Pfandschuld, nicht eine Masseschuld der Concursmasse zur Anerkennung gebracht hatte, sondern A war genöthigt, da er die Priorität des Pfandrechts des C nicht zu bestreiten vermochte, die Ausfolgung des der Forderung des C entsprechenden Betrages aus dem Feilbietungserlöse zuzugestehen. Dem A kommt daher der §. 1042 a. b. G. B. nicht zu statten, da nicht gesagt werden kann, daß er dem C eine Masseschuld gezahlt habe, nachdem der Letztere eine solche nicht geltend gemacht hatte.

Nr. 5748.

Verhältniß des streitigen Verfahrens zum nichtstreitigen: Löschung einer mit dem Vorbehalte des §. 822 a. b. G. B. erwirkten Einverleibung auf Grund des Einantwortungsdecretes?

Entsch. v. 8. Juni 1875, Nr. 6126 (Best. des Decr. des B. G. Tabor vom 10. Oct. 1874, Nr. 9451, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 15. März 1875, Nr. 7193). G. H. 1875, S. 395.

Im Zuge der Abhandlung des dem B und C angefallenen Nachlasses des M hatte A, als Gläubiger des C, die Einverleibung des executiven Pfandrechtes auf einer Hypothekarforderung der Ver-

lassenschaft mit dem Vorbehalte des §. 822 a. b. G. B. erwirkt. Diese Hypothekarforderung wurde in der Erbschaftseinantwortung dem B zugewiesen und sodann auf Grund der Einantwortung auf ihn bücherlich übertragen. Nun begehrte B unter Vorlage der diesen Sachverhalt ausweisenden Behelfe die Löschung der obigen, dem A gegen den Miterben C bewilligten Pfandrechtsintabulation. — Das in erster Instanz abgewiesene Gesuch wurde von dem O. L. G. bewilligt, weil B durch das Einantwortungsdecret die an ihn erfolgte Einantwortung der Hypothekarforderung des M'schen Nachlasses nachgewiesen und damit den Beweis erbracht hat, daß die Bedingung, an welche die Einräumung des Pfandrechtes an dieser Forderung für A im Sinne des §. 822 a. b. G. B. geknüpft und von welcher auch die Wirksamkeit der Intabulation dieses Pfandrechtes für A abhängig war, nicht eingetreten ist, mithin der von B begehrten Löschung des wirkungslos gewordenen Pfandrechts des A kein Hinderniß entgegen steht.

In Erwägung, daß eine angesuchte bücherliche Eintragung nur dann bewilligt werden darf, wenn das Begehren durch den Inhalt der beigebrachten Urkunden begründet erscheint; daß in der von B vorgelegten Erbeinantwortungsurkunde, worauf er sein Löschungsbegehren stützt, von der Erlöschung des Pfandrechts des A keine Erwähnung geschieht, mithin das Begehren des B durch diese Urkunde für sich nicht begründet wird und daß es unstatthaft ist, auf Grund von Rechtsfolgerungen aus erwiesenen Thatsachen Grundbuchshandlungen zu bewilligen, die nicht in der Urkunde selbst ihre Begründung haben; daß die Frage: ob die Voraussetzungen, unter welchen eine bücherliche Eintragung ihre Wirksamkeit verliert, eingetreten seien, nicht von dem Grundbuchsrichter bei der Erledigung eines Tabulargesuches zu entscheiden ist, — hat der oberste Gerichtshof den abweisenden Bescheid der ersten Instanz bestätigt.

Nr. 5749.

Merkmale einer öffentlichen Urkunde: Nachweisung der Zahlung der Steuerschuldigkeit eines Dritten durch ein Zeugniß des Steueramtes?

Entsch. v. 8. Juni 1875, Nr. 6134 (Best. des das Decr. des K. G. Zloczow v. 28. Nov. 1874, Nr. 12129, abänd. Decr. des O. L. G. Lemberg vom 24. Februar 1875, Nr. 3273). G. H. 1875, S. 420.

Zur Begründung der gegen B angestellten Klage auf Zahlung von 1320 fl. wurde von dem Kläger A angeführt, daß B mit der Grundsteuer von seinem Gute X für die Zeit vom 15. Mai 1864 bis Ende 1873 im Rückstande verblieben und dieser Ausstand in dem

eingeklagten Betrage von ihm für B dem Steueramte gezahlt worden sei. Als Beweis für diese Anführung producirte A ein Zeugniß des Steueramts, worin alle diese Umstände bestätigt sind, und begehrte auf Grund desselben, als einer öffentlichen Urkunde, nach §. 1 lit. a der Just.-Minist.-Verordn. vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, die Erlassung des Zahlungsbefehls. — Das Gericht erster Instanz gab diesem Begehren statt, wogegen das O. L. G. die Erlassung des Zahlungsauftrages aus folgenden Gründen verweigerte: Damit eine Urkunde als eine öffentliche gelte, muß sie von einer zur Ausstellung derselben berufenen Amtsperson oder Amt ausgestellt sein. Daß aber k. k. Steuerämter zur Ausstellung eines Certificats über die von einem Dritten, statt des Verpflichteten, geleistete Steuerzahlung nicht berufen sind und vermöge der Natur der Sache nicht berufen sein können, ist für Jedermann, der die Bestimmung und Wirksamkeit eines k. k. Steueramtes kennt, zweifellos und ergibt sich schon aus der Betrachtung, daß ein solcher Ausspruch ein Judicat, welches erst aus der Erwägung anderer Thatsachen resultiren kann, und ein Erkenntniß über Privatrechte enthält. Es konnte daher auf Grund dieses Zeugnisses der Steuerbehörde wegen des ihm fehlenden Charakters einer öffentlichen Urkunde (§. 1 lit. a Just.-Minist.-Verordn. vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130) der Zahlungsauftrag nicht erlassen werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung und mit dem Zusatze, daß, wenn das Certificat des Steueramtes außer der demselben zustehenden Bescheinigung der Thatsache, daß die Steuer gezahlt und zwar von A gezahlt wurde, auch den Umstand constatiren soll, daß A für B gezahlt, mithin einen dem Letzteren obgelegenen Aufwand bestritten habe (§. 1042 a. b. G. B), diese letztere Certificirung den amtlichen Wirkungskreis der Steuerbehörde weit überschreiten würde.

Nr. 5750.

Zuständigkeit des Proceßgerichtes zur Entscheidung über die Enthebung des bestellten Armenvertreters wegen Undurchführbarkeit der Rechtssache.

Entsch. v. 8. Juni 1875, Nr. 6180 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des K. G. Bozen v. 26. Jänner 1875, Nr. 332 und des O. L. G. Innsbruck v. 31. März 1875, Nr. 1517). G. Z. 1875, Nr. 64.

Der Ausschuß der Advocatenkammer in Bozen hat der B behufs Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen das B. G. Lienz den Dr. A als unentgeltlichen Vertreter beigegeben, welcher bei dem dortigen K. G., unter Vorlage der mit B aufgenommenen Information, wegen Undurchsetzbarkeit des Rechtsanspruches die Bitte anbrachte, von der

Vertretung enthoben zu werden. — In Erwägung, daß die Advoc.-Ordn. vom 6. Juli 1868, R. G. Bl. Nr. 96, im 3. Absatze des §. 16 die Bestimmung enthält, daß die Bewilligung eines unentgeltlichen Vertreters von dem Ausschusse der Advocatenkammer zu erfolgen hat; daß, wenngleich dieses Gesetz eine Bestimmung darüber nicht enthält, welche Behörde die Enthebung des bestellten unentgeltlichen Vertreters von der Vertretung auszusprechen hat, die Enthebung doch derjenigen Behörde, welcher die Bewilligung zusteht, also dem Ausschusse der Advocatenkammer zukommen muß; daß für diese Auffassung auch §. 33 der citirten Advoc.-Ordn. spricht, nach welchem der Advocatenstand von den Gerichten unabhängig ist; daß es mit diesem Grundsatze nicht vereinbar wäre, daß die im §. 19 der prov. Advoc.-Ordn. v. 16. August 1849, R. G. Bl. Nr. 364, enthaltene Bestimmung: „Ueber das Ansuchen eines Advocaten um Enthebung von einer unentgeltlichen Vertretung entscheidet das Gericht" noch fortan Gesetzeskraft haben sollte; daß hienach für die Entscheidung über das Gesuch des Dr. A um Enthebung von der ihm übertragenen unentgeltlichen Vertretung der B nicht das angerufene K. G., sondern der Ausschuß der Advocatenkammer in Bozen competent ist; daß ferner für die von der B intendirte Klage nach §. 8 des Gesetzes vom 12. Juli 1872, R. G. Bl. Nr. 112, das O. L. G. zu Innsbruck, als erste Instanz (§. 20 desselben Gesetzes), als Proceßgericht (§§. 11 und 12 ebendort) zuständig wäre, mithin die Competenz des K. G. selbst dann nicht einträte, wenn der §. 19 der prov. Advoc.-Ordn. v. 16. August 1849, Nr. 364, noch gesetzliche Kraft hätte, weil „das Gericht", welches im citirten §. 19 zur Entscheidung berufen wird, wie sich aus dem Zusammenhalt mit §. 4 des Hofkanzleidecr. v. 26. Juli 1840, Nr. 457 J. G. S. ergibt, das Gericht erster Instanz und dieses für die von der B beabsichtigte Klage, wie gesagt, das O. L. G. ist, — hat das K. G. das Gesuch des Dr. A zurückgewiesen. — Das O. L. G. bestätigte diesen Bescheid mit Bezugnahme auf die vorstehenden Motive, soweit dadurch die Incompetenz der Gerichte zur Entscheidung über das Ansuchen eines Advocaten um Enthebung von einer unentgeltlichen Vertretung begründet wird, und mit der weitern Bemerkung, daß die Gerichte im vorliegenden Falle, wo die Enthebung wegen Undurchführbarkeit des Anspruches begehrt wird, zur Entscheidung um so weniger berufen erscheinen, als sie sonst durch dieselbe schon im voraus den von der B erhobenen Rechtsanspruch wenigstens indirect billigen oder mißbilligen, mithin ein Präjudiz schaffen und ihre Unbefangenheit einbüßen würden.

In Erwägung, daß die Vorschriften der früheren Advoc.-Ordn. vom 16. August 1849, R. G. Bl. Nr. 364 nach Art. II des Ges. vom 6. Juli 1868, R. G. Bl. Nr. 96 nur insoweit die früheren mit den neueren Bestimmungen nicht im Einklange stehen, aufgehoben worden sind, und demnach der §. 19 der früheren Advoc.-Ordn. be-

züglich der gerichtlichen Zuständigkeit zur Entscheidung über die von einem Advocaten wegen Undurchführbarkeit der geltend zu machenden Ansprüche angesuchte Enthebung von der unentgeltlichen Vertretung als durch die neue Adv.-Ordn. nicht berührt, daher noch als wirksam anzusehen ist, hat der oberste Gerichtshof die Gerichte zur Entscheidung über das Enthebungsgesuch des Advocaten Dr. A für competent erklärt und demnach, da es sich nach Inhalt der von Dr. A mit der B aufgenommenen Information um von derselben gegen das B. G. Lienz geltend zu machende Ersatzansprüche handelt, bezüglich welcher die Klage nach dem Gesetze v. 12. Juli 1872, R. G. Bl. Nr. 112 bei dem tirol.-vorarlb. Oberlandes- als Proceßgerichte anzubringen wäre, diesem O. L. G. die Entscheidung über das Enthebungsgesuch zugewiesen.

Nr. 5751.

Concursverfahren: Unzulässigkeit der Bestellung der Finanzprocuratur als Mitglied des Gläubigerausschusses.

Entsch. v. 8. Juni 1875, Nr. 6295 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des L. G. Innsbruck v. 9. März 1875, Nr. 875 und des O. L. G. Innsbruck v. 6. April 1875, Nr. 2208). G. Z. 1875, S. 344.

Bei der in dem Concurse des B nach §. 74 C. O. abgehaltenen Tagfahrt wurde von der Mehrheit der erschienenen Gläubiger die Finanzprocuratur in Vertretung des als Concursgläubiger betheiligten Fiscus zum Mitgliede des Gläubigerausschusses gewählt und derselben von dem Concurscommissär die Bestellungsurkunde ausgefertigt. — Die Finanzprocuratur machte dagegen eine Vorstellung bei dem Concursgerichte, welche von diesem und auch in zweiter Instanz abgewiesen wurde. Das O. L. G. begründete seine Entscheidung damit, daß die C. O. zwischen physischen und juristischen Personen der Concursgläubiger nicht unterscheidet; daß die Bestellung des gesetzlichen oder des statutarischen Vertreters einer als Concursgläubiger erscheinenden juristischen Person als Mitglied des Gläubigerausschusses, bei dem Mangel einer dieselbe ausdrücklich untersagenden gesetzlichen Bestimmung, um so mehr in dem Gesetze begründet ist, als bei der Annahme des Gegentheiles ein solcher Gläubiger, der in den meisten Fällen als einer der Hauptgläubiger erscheint, von einem der wichtigsten Rechte eines Concursgläubigers ausgeschlossen bliebe, was gewiß der Absicht der C. O. zuwider wäre; daß in dem vorliegenden Falle der Fiscus nicht nur als Hauptgläubiger, sondern mit einer aus dem öffentlichen Dienste des Cridars entstandenen Forderung auftritt, die im Betrage von 2080 fl. gegen einen Massestand von 613 fl. nach §. 44 C. O. allen andern Gläubigern die Befriedigung aus dem

Concursvermögen abschneidet; daß der Bestellung der Finanzprocuratur als gesetzliche Vertreterin des Fiscus auch nicht der §. 14, Alinea 5 der Instruction für die Finanzprocuraturen v. 16. Februar 1855, R. G. Bl. Nr. 34, im Wege steht, weil nach §. 1 lit. a ibid. die gerichtliche Vertretung des Fiscus überhaupt der Finanzprocuratur zugewiesen ist und es sich hier eben um eine gerichtliche Vertretung des Fiscus, nicht um eine Verwaltung der Concursmasse handelt, die dem Concursmasseverwalter obliegt; daß endlich der Finanzprocuratur freisteht, das Organ, dem sie die persönliche Ausübung dieser Function übertragen will, mit Beobachtung der Vorschrift des §. 84 C. O. zu bestimmen.

In Erwägung, daß die Finanzprocuratur zu dem Fiscus als Concursgläubiger nicht in dem Verhältnisse steht, wie der zur Verwaltung des Vermögens einer Gesellschaft statutengemäß bestellte oder gewählte Vertreter zur Gesellschaft, daß ihre Stellung vielmehr jener des von einem Concursgläubiger bestellten, an seine Vollmacht gebundenen Rechtsfreundes analog ist; daß das Hofdcr. v. 27. Oct. 1798, J. G. S. Nr. 438, nach welchem das Fiscalamt oder ein Beamter desselben in dem Concurse niemals die Stelle eines Creditorenausschusses bekleiden kann, durch den Art. I des Einführungsgesetzes zur geltenden C. O. nicht aufgehoben worden ist, weil es eine ganz specielle Vorschrift über einen von der C. O. nicht geregelten Gegenstand enthält, — hat der oberste Gerichtshof auf den a. o. Recurs der Finanzprocuratur die untergerichtlichen Entscheidungen als ungesetzlich aufgehoben.

Nr. 5752.

Restriction des Klagebegehrens auf die vom Beklagten zubekannte Summe mit Vorbehalt der Anstellung einer neuen Klage bezüglich des Mehrbetrages.

Entsch. v. 9. Juni 1875, Nr. 3714 (Aufheb. des das Urth. des K. G. Korneuburg v. 26. Oct. 1874, Nr. 4006, aufheb. Urth. des O. L. G. Wien v. 4. Februar 1875, Nr. 1449). Jur. Bl. 1875, Nr. 36.

A belangte den B auf Zahlung einer Contocorrentforderung von 3759 fl. B bestritt in der Einrede den größeren Theil dieser Forderung und bekannte sich als Schuldner eines Saldo von nur 895 fl. In Folge dessen restringirte A in einem statt der Replik überreichten Gesuche die Klagesumme auf 895 fl. mit Vorbehalt des Rechtes zur abgesonderten Einklagung des von B angefochtenen Betrages von 2864 fl., und bat um Inrotulirung der Acten. — Nach vollzogener Inrotulirung, bei welcher der Beklagte B gegen den ganzen Vorgang protestirte, verurtheilte das Gericht erster Instanz den B zur

Zahlung der restringirten Klageforderung an A und diesen zur Zahlung von 71 fl. an B, als Ersatz der von B bei der Bestreitung der ursprünglichen Klageforderung aufgewendeten Mehrkosten, im Sinne des Gesetzes v. 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69. — Das O. L. G. cassirte das erstgerichtliche Urtheil mit dem Auftrage, eine neue Entscheidung zu fällen, weil dadurch, daß über den Betrag von 2864 fl., dessen abgesonderte Einklagung A in seiner Restringirungserklärung sich vorbehielt, gar kein Spruch geschöpft worden ist, mit Verletzung der gesetzlichen Vorschriften (§. 248 a. G. O. und Resolution vom 14. Juni 1784, lit. c J. G. S. Nr. 306), wornach der Richter über das ganze Begehren der Klage zu erkennen hat, eine Nichtigkeit begangen wurde, welche die Aufhebung des Urtheils nach sich ziehen mußte.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde die Verordnung der zweiten Instanz aufgehoben und dem O. L. G. die meritorische Proceßentscheidung aufgetragen. Nach der oberstgerichtlichen Begründung kann der Proceßrichter nicht angehalten werden, über eine Forderung zu erkennen, für die — nach seiner in den Motiven ausgesprochenen Ansicht — in Folge der vom Kläger vorgenommenen Restrictionen des ursprünglichen Klageanspruches ein Klagebegehren nicht mehr vorliegt.

Nr. 5753.

Paternitäts- und Alimentationsproceß gegen die Erben des angeblichen unehelichen Vaters. — Haupteid: Kenntniß der abzuschwörenden Thatsache.

Entsch. v. 9. Juni 1875, Nr. 4677 (Best. des das Urth. des B. G. Laibach v. 30. Sept. 1874, Nr. 16721, abänd. Urth. des O. L. G. Graz v. 8. Jänner 1875, Nr. 12645). Jur. Bl. 1875, Nr. 37.

In dem Processe der Mutter und des Vormundes des unehelichen Kindes A gegen die Erben des M pcto. Vaterschaft des Letzteren zu dem genannten Kinde und Verpflichtung der Beklagten zur Alimentation erkannte das Gericht erster Instanz, nach vorgängiger Aufnahme eines durch Beiurtheil zugelassenen Zeugenbeweises, auf den von den Klägern den Beklagten rückschiebbar aufgetragenen Haupteid über den von M mit der Mutter des Kindes innerhalb der kritischen Zeit gepflogenen Beischlaf. Die Zulässigkeit dieses Beweismittels, gegen welches die Beklagten eingewendet hatten, daß sie von der Thatsache der Beiwohnung keine Kenntniß haben, noch haben können, wurde von dem Gerichte in folgender Weise begründet: Nach §. 207 a. G. O. kann dem im eigenen Namen Proceßführenden der Haupteid auch über fremde Handlungen aufgetragen werden und es ist hiebei nicht noth-

wendig, daß die zu beschwörende Thatsache sich unter der persönlichen Wahrnehmung des Delaten zugetragen hat, sondern es genügt, daß sie eine solche ist, die an sich der Kenntnißnahme anderer Personen sich nicht entzieht und von welcher der Delat Kenntniß erlangt haben kann. Nun waren die Beklagten immerhin in der Lage, von der zu beschwörenden Thatsache Kenntniß zu erlangen, da sie den M besuchten, bei dem die Mutter des Kindes im Dienste stand, und dabei Gelegenheit hatten, sich über seine Beziehungen zu derselben zu informiren. — Das O. L. G. sprach die Unzulässigkeit der Delation des Haupteides aus und erkannte auf unbedingte Abweisung der Klage aus den nachstehenden Gründen: Wenngleich zur Delation des Haupteides über fremde Handlungen nach §. 207 a. G. O. nicht nöthig ist, daß die zu beschwörende Thatsache unter der persönlichen Wahrnehmung des Delaten sich zugetragen habe, fordert doch das Gesetz die mögliche Gleichstellung der Proceßparteien, und deshalb muß die Thatsache mindestens eine solche sein, die sich der Kenntnißnahme dritter Personen nicht entzieht und von welcher mit Berücksichtigung der concreten Umstände anzunehmen ist, daß der Delat davon Kenntniß erlangt haben dürfte oder doch erlangt haben konnte. Würde man von diesem Erforderniß ganz absehen, so wäre die Stellung der Proceßparteien gegen einander wesentlich verschieden, der Delat wäre ganz in die Hand des Deferenten gegeben und das Beweismittel des Haupteides würde häufig die Natur eines Erfüllungseides ohne erste halbe Probe annehmen. Aus der Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Proceß ergibt sich aber die Unzulässigkeit des von den Klägern deferirten Haupteides. Die Beklagten behaupten, daß sie von der Thatsache des Beischlafes des M keine Kenntniß haben können. Diese Behauptung darf nicht als unberechtigt angesehen werden, weil eine solche Thatsache sich in der Regel der Wahrnehmung dritter Personen entzieht und zumal der Wahrnehmung der Beklagten sich entzogen hat, die nicht in dem Wohnorte des M ihren Aufenthalt hatten. Es käme daher nur darauf an, ob die Beklagten aus concludenten Handlungen des M zur Kenntniß seiner Vaterschaft zu dem fraglichen Kinde gekommen sein konnten. Die Kläger haben eine Handlung des M, wodurch die Beklagten wenigstens veranlaßt werden konnten, dem Beweggrunde zu dieser Handlung nachzuforschen, angeführt, nämlich daß derselbe bis zu seinem Tode den Pflegeeltern des Kindes die Verpflegungskosten für das Kind bezahlt habe; allein diese Angabe der Kläger hat sich nach den Aussagen der als Zeugen vernommenen Pflegeeltern geradezu als unwahr herausgestellt, gemäß welchen das Kind den Pflegeeltern von der Verwaltung des Findelhauses übergeben und von derselben durch die ersten drei Jahre, also bis ungefähr zum Zeitpunkte des Todes des M die Verpflegungskosten den Pflegeeltern gezahlt worden sind, während die Kindesmutter ihnen nur manchesmal etwas Leinwand oder einen Stoff zu Kleidungsstücken zukommen ließ. Bei dieser Zeugenaussage kann

selbstverständlich von der Zulassung des Haupteides über die bereits durch die Zeugenaussagen widerlegten Beweissätze keine Rede mehr sein. Wenn also M, der nach der Behauptung der Kläger ein vermöglicher Mann war, während seiner Lebzeit sich um das Kind nicht gekümmert, dasselbe in der Findelhausversorgung belassen hat und auch die Kindesmutter, obschon noch zu Lebzeiten des M mit ihrem jetzigen Gatten verehelicht, gegen M wegen Anerkennung der Vaterschaft und Unterhaltsleistung keine Schritte unternommen hat, so ist wahrlich nicht einzusehen, aus welchen Umständen die Erben des M von der Thatsache Kenntniß erlangt haben sollten, daß derselbe der Klägerin in der kritischen Zeit beigewohnt habe, beziehungsweise daß er der Vater des Kindes sei. Der deferirte Haupteid ist daher kein zulässiges Beweismittel in dem vorliegenden Falle, und die Kläger mußten, bei dem Mangel eines anderen Beweises für die Vaterschaft des M, mit ihrem Begehren abgewiesen werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Erkenntniß aus dessen Gründen.

Nr. 5754.

Befreiung des Nachlasses der Militärpersonen von frommen Beiträgen.

Entsch. v. 9. Juni 1875, Nr. 6211 (Best. des Decr. des B. G. der innern Stadt Wien v. 23. Februar 1875, Nr. 13387, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 13. April 1875, Nr. 5740). G. H. 1876, S. 24. Zeitschrift f. d. Notariat 1876, Nr. 12.

Dem Nachlasse der M, Witwe eines Majors der Armee, wurde von dem Abhandlungsgerichte die Zahlung des Beitrags zum allgemeinen Krankenhausfonde in Wien mit dem Beisatze auferlegt, daß der Nachlaß von dieser Gebühr gemäß Hofdcr. vom 28. April 1807, J. G. S. Nr. 809, befreit sei, wenn die Militäreigenschaft der Erblasserin nachgewiesen wird. — Das O. L. G. hingegen sprach die unbedingte Zahlungspflicht des Nachlasses aus, weil durch den §. 9 des Gesetzes v. 20. Mai 1869, R. G. Bl. Nr. 78 (Militär-Jurisd.-Norm), wornach die Militärpersonen in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten nicht mehr dem Militärgerichte, sondern den Civilgerichten unterstehen, die Vorschrift des cit. Hofdecrets, welche die Verlassenschaft der Personen, „die der Militärgerichtsbarkeit unterliegen“, von der Zahlung des Beitrages zum Wiener allgemeinen Krankenhause befreit, außer Wirksamkeit gesetzt wurde.

In Erwägung, daß das Gesetz vom 20. Mai 1869, R. G. Bl. Nr. 78, lediglich den Wirkungskreis der Militärgerichte regelt und bestimmt, inwieferne die Civilgerichte an deren Stelle zu treten haben,

in Bezug auf die Entrichtung von Gebühren aber keine Anordnung enthält und daß das Hofdcr. v. 28. April 1807, J. G. S. Nr. 809, welches die Verlassenschaften der der Militärgerichtsbarkeit unterstehenden Personen von der Entrichtung der Gebühren zum allgemeinen Krankenhaus- und zum Wohlthätigkeitsfonde befreit, durch dieses Gesetz um so minder aufgehoben erscheint, als die erwähnte Befreiung nicht in dem Jurisdictionsverhältnisse und in der Eigenschaft des zur Verlassenschaftsabhandlung berufenen Gerichtes, sondern in Rücksichten und Verhältnissen anderer Art ihren Grund hat, daher ungeachtet der eingetretenen Aenderung rücksichtlich der Verlassenschafts-Abhandlungszuständigkeit in Betreff jener Verlassenschaften, welche, wenn die Militärjurisdiction unverändert geblieben wäre, von den Militärgerichten abzuhandeln sein würden, als noch aufrecht bestehend anzusehen ist, — hat der oberste Gerichtshof auf den Recurs der Finanzprocuratur die erstgerichtliche Entscheidung bestätigt.

Nr. 5755.

Cession einer verjährten intabulirten Forderung: Erwerb im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher?

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 3764 (Best. der gleichförmigen Urth. des K. G. Kuttenberg v. 5. Dec. 1874, Nr. 11707 und des O. L. G. Prag vom 3. Februar 1875, Nr. 1462). G. Z. 1875, Nr. 71. G. H. 1876, S. 38.

Die Forderung des M gegen N von 4000 fl. wurde im Jahre 1824 auf dem Hause des Schuldners mit Bezeichnung des Verfalltages: 16. December 1825, intabulirt. Im Laufe der Jahre fanden mehrere grundbücherliche Cessionen von Theilbeträgen dieser Forderung statt, die letzte über 800 fl. am 1. December 1870 an die A, welche nun mit Klage vom 5. August 1874 von der B, Erbin des N, die Zahlung forderte. Die Beklagte wendete die 30jährige Verjährung ein. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf Abweisung der Klage aus folgenden Gründen: Nach §. 1479 a. b. G. B. erlöschen alle Rechte gegen einen Dritten, sie mögen den öffentlichen Büchern einverleibt sein oder nicht, in der Regel längstens durch einen 30jährigen Nichtgebrauch oder durch ein so lange Zeit beobachtetes Stillschweigen. Der intabulirte Schuldschein enthält die Verpflichtung des N, jene 4000 fl. bis zum 16. December 1825 zu bezahlen. Die Verjährung hat daher an diesem Tage begonnen und war zur Zeit der Ueberreichung der Klage nach einem Zeitraum von 48 Jahren, 7 Monaten und 18 Tagen vollendet, falls keine Unterbrechung stattgefunden hat. Als eine solche Unterbrechung bezeichnet §. 1497 a. b. G. B. zwei Handlungen, nämlich die stillschweigende oder ausdrückliche Anerkennung des Verpflichteten während der Verjährungszeit, oder die Einbringung und

ordnungsmäßige Fortsetzung der Klage durch den Berechtigten. Die Unterbrechung der Verjährung muß vorliegenden Falles durch die Klägerin, welche sich darauf beruft, dargethan werden. Dieselbe hat nun eine ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung nicht nachgewiesen; denn sie hat nirgends geltend gemacht, daß die Geklagte oder ihr Vorfahr Zinsen gezahlt, oder einen neuen Schuldschein ausgestellt, Abschlagszahlungen geleistet, eine neue Hypothek eingeräumt oder um Verlängerung des Zahlungstermines gebeten hätte. Sie führt als die einzige Unterbrechung der Verjährung die zahlreichen Cessionen dieser Forderung pr. 4000 fl., resp. des Theilbetrages pr. 800 fl. an; diese Handlungen sind aber ohne Intervention der Geklagten, beziehungsweise ihres Vorfahren zu Stande gekommen und involviren daher nicht die Anerkennung des der Verjährung unterliegenden Rechtes. Auch die Unterbrechung der zweiten Art, nämlich durch eine vor dem Ende der Verjährungszeit angestellte, gehörig fortgesetzte Klage, wurde von der A nicht bewiesen. Sie stützt sich auf den §. 1500 a. b. G. B., indem sie anführt, daß sie im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher gehandelt habe, aus denen sie den Verjährungsfall nicht ersehen konnte. Diese Einwendung ist damit beseitigt, daß die Klägerin eben aus den öffentlichen Büchern entnehmen konnte, und nach eigener Aussage auch entnommen hat, daß die Forderung bereits am 16. December 1825 fällig, somit zur Zeit der Uebertragung an die Klägerin schon verjährt war, und daß die erloschene Forderung durch die Cession nach §§. 442 und 1349 a. b. G. B. nicht wieder in's Leben gerufen werden konnte. — Das O. L. G. entschied in gleicher Weise.

Ebenso der oberste Gerichtshof mit folgender Begründung: Der aus dem Grundbuche ersichtliche Umstand allein, daß seit der pfandrechtlichen Sicherstellung einer Forderung ein Zeitraum von mehr als 30 Jahren verflossen ist, wäre allerdings nicht genügend, um hieraus die eingetretene Verjährung wahrzunehmen. Die Klägerin hat jedoch aus dem Grundbuche nicht blos ersehen, daß die Forderung von 800 fl. — welche sie im Cessionswege übernommen hat — bereits über 30 Jahre pfandrechtlich versichert sei, sie hat auch aus dem Grundbuche ersehen können, daß die Forderung pr. 4000 fl., von welcher der Betrag pr. 800 fl. abstammt, am 16. December 1825 bereits fällig war, daß somit von diesem Tage an das Recht, die Zahlung zu fordern bereits ausgeübt werden konnte, daß demnach — wenn seither von diesem Rechte kein Gebrauch gemacht worden ist — das Recht, die Zahlung zu fordern, nach §§. 1451 und 1479 a. b. G. B. erloschen sei. Sobald aber die Klägerin aus dem öffentlichen Buche die eingetretene Verjährung der Forderung ersehen konnte, kann sie sich darauf, daß sie die Forderung im Vertrauen auf das öffentliche Buch erworben habe, nicht berufen und die ihr nur unter dieser Voraussetzung nach §. 1500 a. b. G. B. zustehende Einwendung nicht mit Erfolg geltend machen.

Nr. 5756.

Notariell errichteter Schuldschein: Entbehrlichkeit der Unterfertigung des Gläubigers; Anführung seines Vornamens mit dem Anfangsbuchstaben.

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 5192 (Best. des Decr. des L. G. Krakau vom 24. Juli 1874, Nr. 21190, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau vom 6. Februar 1875, Nr. 774). G. H. 1875, S. 260. Zeitschr. f. d. Notariat 1875, Nr. 29.

Auf Grund der notariellen Schuldverschreibung des Ludwig B wurde dem Gläubiger, der darin „A. König" genannt ist, gegen den Ersteren die executive Pfändung in erster Instanz bewilligt, in zweiter Instanz hingegen verweigert, weil der Executionsführer in dem notariellen Instrumente nicht auch mit dem vollen Vornamen (nur mit der Initiale „A.") aufgeführt und von dem Notar in dem Acte nicht bestätigt ist, daß er den Gläubiger A. König oder doch dessen Unterschrift kenne, mithin das notarielle Instrument wegen Mangels der in lit. c, d und g des §. 68 N. O. aufgestellten Erfordernisse als eine öffentliche, vollen Glauben verdienende Urkunde nicht anzusehen ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung. Gründe: Der Notariatsact wurde nur über das Schuldbekenntniß des Ludwig B aufgenommen, der persönlich erschienen und laut der Bestätigung des Notars in dem Instrumente von diesem persönlich gekannt ist. Nun sind die Erfordernisse eines Schuldscheines im §. 1001 a. b. G. B. angeführt, woran die N. O. nichts geändert hat, und ist nirgends vorgeschrieben, daß bei der Ausstellung des Schuldscheins auch der Gläubiger interveniren und denselben mit unterzeichnen müsse. Wenn daher ein notarieller Schuldschein — ohne Noth — auch von dem Gläubiger unterschrieben, jedoch von dem Notar nicht bestätigt ist, daß er denselben persönlich oder doch dessen Unterschrift kenne, so liegt darin kein die Beweiskraft des notariellen Actes schwächender Mangel. — Was die beanständete Benennung des Gläubigers ohne Ausschreibung seines Vornamens anbetrifft, so ist dieselbe die Bezeichnung seiner Firma, in dem Geschäftsverkehre allgemein angenommen und daher nach §. 1001 a. b. G. B. auch genügend.

Nr. 5757.

Bestimmung einer Frist zur processualen Geltendmachung einer auf das Meistgebot gewiesenen Forderung unter Androhung der Präclusion zu Gunsten der nachfolgenden Pfandgläubiger: Verlängerung der Frist ohne Zustimmung der letzteren?

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 6287 (Best. des Decr. des L. G. Brünn v. 19. Februar 1875, Nr. 870, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 1. April 1875, Nr. 3427). G. Z. 1875, Nr. 68.

Als es sich um die Anweisung der Satzforderungen handelte, die auf dem zwangsweise versteigerten Hause der B'schen Erben intabulirt waren, wurden die für A grundbücherlich an dem Hause haftenden Ersatzansprüche aus einem Pachtvertrage in dem Betrage, in welchem sie dem A auf dem ordentlichen Rechtswege zuerkannt wurden, auf den Rest des Meistgebotes gewiesen und dem A aufgetragen, dieselben mit einer gegen die Executen und die ihm nachstehenden Tabulargläubiger zu richtenden Klage binnen 30 Tagen geltend zu machen, widrigens der Kaufschillingsrest den nächstfolgenden Tabulargläubigern zugewiesen werden würde. Diese Verordnung wurde in zweiter und dritter Instanz dahin abgeändert, daß A seine Klage nur gegen die B'schen Erben anzubringen habe. Zur Anstellung der Klage begehrte A wiederholt Fristen. Auf sein letztes Gesuch vom 22. November 1871, worin er um die Erweiterung der Frist bis Ende Juni 1877 gebeten hatte, wurde zur Verhandlung mit den B'schen Erben Tagfahrt angeordnet und nach Einverständniß beider Theile auf den 24. Juni 1874 überlegt. Als nun dieser Termin beiderseits unbesucht blieb, traten die nach A intabulirten Gläubiger C auf und begehrten die Ausschließung des A von der ihm vorbehaltenen Klage gegen die B'schen Erben und die Vornahme der definitiven Meistgebotsvertheilung. — In erster Instanz wurde diesem Gesuche stattgegeben, weil die dem A ertheilte Frist schon längst verstrichen ist und die letzte über die Zulässigkeit der Fristwerbung abgehaltene Vernehmungstagfahrt in Folge des Ausbleibens beider Theile in suspenso blieb. — In zweiter Instanz wurde das Gesuch in der Erwägung abgewiesen, daß dem A aufgetragen wurde, seine Entschädigungsansprüche blos gegen die B'schen Erben binnen 30 Tagen so gewiß einzubringen, als sonst der Kaufschillingsrest den nachfolgenden Tabulargläubigern zugewiesen werden würde; daß diese Frist erstreckbar ist und A mit Eingabe vom 22. November 1871, um Erweiterung der Frist bis Ende Juni 1877 angesucht hat, worüber die Zwischenverhandlung zwar eingeleitet, allein die Entscheidung noch nicht getroffen wurde, bis zu welcher von einer Präcludirung des Fristwerbers um so weniger die Rede sein kann, als das Recht, ein solches Begehren zu stellen,

nur dem Proceßgegner, gegen welchen die Entschädigungsklage zu überreichen ist, zustände.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid. Gründe: Wenngleich dem A aufgetragen wurde, seine Entschädigungsansprüche blos gegen die B'schen Erben mittelst Klage geltend zu machen, so wurde doch diesem Auftrage die Sanction beigefügt, daß er seine Klage binnen 30 Tagen um so gewisser einzubringen habe, als sonst der Kaufschillingsrest den nachfolgenden Hypothekargläubigern zugewiesen werden würde, und es ist für diesen Fall, sowie für jenen, daß A mit seinen Entschädigungsansprüchen ganz unterliegen würde, der Kaufschillingsrest unter die nachfolgenden Gläubiger auch bereits eventuell vertheilt worden. Zu diesen Gläubigern gehören auch die C; sie sind daher bei der Einhaltung der dem A zur Geltendmachung seiner Ansprüche ertheilten Frist im hohen Grade interessirt und es kann ihnen das Recht nicht abgesprochen werden, im Falle der Nichteinhaltung dieser Frist die Präcludirung des A zu begehren, da es nicht gestattet sein kann, daß durch beliebiges und willkürliches Abkommen mit dem Executen die Ansprüche der Hypothekargläubiger in der Schwebe gehalten und deren Realisirung ins Ungewisse verschleppt werde.

Nr. 5758.

Executivproceß: Unzulässigkeit der Einleitung desselben auf Grund einer cautio indiscreta.

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 6304 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 23. Februar 1875, Nr. 3990, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 6. April 1875, Nr. 5401). G. Z. 1875, Nr. 59.

In der Klage der Bank A wurde angeführt, daß der Geklagte B auf Grund der für seine Rechnung und in seinem Auftrage geschlossenen Börsengeschäfte der gepflogenen Abrechnung gemäß den Betrag von 1500 fl. schulde, welchen er in der von ihm eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen (mit der Klage producirten) Urkunde, (lautend: „Löbliche Bank A: Ich verpflichte mich Ihnen gegen Auslieferung dieses Bons am 31. December 1874 den Betrag von 1500 fl. zu bezahlen.“ Datum. Unterschrift.) zu zahlen sich verpflichtet habe. Die Klägerin bat um Einleitung des Executivprocesses (§. 298 a. G. O. und Hofdcr. v. 7. Mai 1839, J. G. S. Nr. 358), welchem Begehren in erster Instanz stattgegeben wurde. — Das O. L. G. hingegen leitete das ordentliche Verfahren ein, weil durch eine Urkunde, in der der specielle Rechtsgrund nicht angegeben ist, eine Verbindlichkeit nicht erwiesen werden kann (J. M. E. vom 7. November

1855, Nr. 9671), daher auch die Klage, welche sich auf eine solche Urkunde stützt, zur Einleitung des Executivprocesses nicht geeignet ist.

Auf den Recurs der Klägerin, in welchem ausgeführt wurde, daß es sich bei Einleitung des Executivprocesses nicht um den Inhalt der fraglichen Urkunde, sondern lediglich um deren äußere glaubwürdige Form handle, bestätigte der oberste Gerichtshof die Verordnung des O. L. G. in Erwägung, daß die Klage nicht gegen einen Kaufmann, sondern gegen einen Privaten gerichtet ist; daß die Klägerin in derselben sich auf eine mit dem Geklagten gepflogene Verrechnung über für denselben abgewickelte Börsengeschäfte beruft, in Folge welcher der Geklagte die Urkunde über den schuldigen Betrag von 1500 fl. ausgestellt habe; daß jedoch diese Angabe in dem beigebrachten, von dem Geklagten ausgestellten Bon keine Begründung findet, indem der Entstehungsgrund der Schuld darin nicht angegeben ist; daß daher die Voraussetzung des §. 298 a. G. O. und des Hofdcr. vom 7. Mai 1839, Nr. 358 J. G. S., wornach die Klage sich auf eine vollen Glauben verdienende Urkunde gründen soll, hier nicht eintritt.

Nr. 5759.

Gegenstand der Eintragung in das Eigenthumsblatt des Eisenbahnbuches.

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 6407 (Best. der Decr. des L. G. Wien vom 14. Jänner 1875, Nr. 70536 und des O. L. G. Wien v. 20. April 1875, Nr. 5739). G. H. 1875, S. 214.

Die Gesellschaft der Kaiser Ferdinands-Nordbahn begehrte die Errichtung einer vorläufigen Eisenbahneinlage (A) für die Hauptlinie Wien-Trzebinia und 7 Nebenlinien und einer vorläufigen Eisenbahneinlage (B) für die Mähr.-Schles. Nordbahn und 1 Nebenlinie, die Einverleibung ihres Eigenthumes an den die bücherliche Einheit der besagten Einlagen bildenden Bahnkörpern (Eigenthumsblatt) und die Einverleibung des Pfandrechtes für die auf die besagten Linien aufgenommenen Prioritätsanleihen (Lastenblatt). — Beide Untergerichte bewilligten das Gesuch, jedoch mit der Abweichung, daß statt der begehrten Eigenthumseinverleibung die Einverleibung der für die Firma „Ausschließend privil. Kaiser Ferdinands-Nordbahn“ in den bezüglichen Privilegiums- und Concessionsurkunden begründeten Rechte angeordnet wurde. Von dem O. L. G. wurde diese Entscheidung damit motivirt, daß die Vorschrift des §. 9 Grundb.-G., wornach nur dingliche Rechte und Lasten, dann das Wiederkaufs-, das Vorkaufs- und das Bestandrecht in dem Grundbuche eingetragen werden können, hier keine Anwendung hat, weil nach §. 9 des Gesetzes vom 19. Mai 1874

R. G. Bl. Nr. 70, über die Anlegung von Eisenbahnbüchern die Bestimmungen des allg. Grundb.-G. in Ansehung der Voraussetzungen, des Vollzuges und der Wirkung der Eintragungen in das Eisenbahnbuch nur so weit gelten, als in dem citirten Gesetze nicht etwas Anderes bestimmt ist, im §. 8 desselben aber — im Gegensatze zu den einzelnen Eisenbahngrundstücken, die von der Unternehmung erworben worden sind und mit den ihr daran zustehenden dinglichen Rechten den Gegenstand des Bahnbestandblattes zu bilden haben — als Object des Eigenthumsblattes nur die der Unternehmung an der ganzen bücherlichen Einheit zustehenden Rechte und deren Beschränkungen bezeichnet werden und in der Privilegiumsurkunde und den Concessionsurkunden der Kaiser Ferdinands-Nordbahngesellschaft, durch die das Rechtsverhältniß zwischen dem Staate und dem Concessionär in Ansehung der ganzen bücherlichen Einheit der Einlagen A und B festgestellt wurde, der Gesellschaft ausdrücklich nur das Recht zum Bau und Betrieb einer Locomotiveisenbahn auf den dort bezeichneten Linien, keineswegs aber ein Eigenthumsrecht verliehen worden ist; daß somit durch die mit ausdrücklicher Bezugnahme auf die Privilegiums- und die Concessionsurkunden vollzogene Einverleibung der in diesen Urkunden für die Nordbahngesellschaft begründeten Rechte auf dem Eigenthumsblatte der Einlagen A und B der Vorschrift des Gesetzes über die Anlegung von Eisenbahnbüchern (§. 8) vollständig entsprochen worden ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die untergerichtlichen Entscheidungen, aus Gründen, die mit jenen der zweiten Instanz übereinstimmen.

Nr. 5760.

Abgrenzung des Wirkungskreises der Gerichte und der Verwaltungsbehörden: Eintreibung rückständiger Stockrechtsgebühren.

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 6543 (Best. des das Decr. des B. G. Abtenau v. 15. April 1875, Nr. 308, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 5. Mai 1875, Nr. 7349). G. Z. 1875, Nr. 77.

Mit der kaiserl. Verordnung v. 10. November 1858, R. G. Bl. Nr. 227, Art. III wurde das Recht des Fiscus zum Bezuge von sogenannten Stockrechten von den aus Privatwäldern des Herzogthums Salzburg verkauften Holzüberschüssen, Fichten- und Lärchenstämmen den Grundentlastungsorganen zur Regulirung resp. Ablösung überwiesen, die bis zur Grundlastenverhandlung wirklich erlaufenen

Stockrechtsgebühren aber in die Grundlastenverhandlung nicht einbezogen. Im Jahre 1875 belangte nun die Finanzprocuratur in Vertretung des Fiscus die Eheleute B bei dem B. G. Abtenau auf Zahlung solcher Gebührenausstände. Allein das angerufene Gericht wies die Klage wegen Incompetenz a limine zurück, weil nach dem Decrete der oberösterreichischen Regierung vom 5. Juli 1832, Nr. 17642, den Erlässen des Landespräsidenten vom 9. März 1853, Nr. 30 und vom 11. Juni 1853, L. G. B. Nr. 58 für Salzburg, II. Abth. und dem Erlasse der Forstregulirungs-Ministerialcommission vom 6. Juni 1850, L. G. B. Nr. 320 für Salzburg, I. Abth. die Eintreibung der Stockrechtsgebühren zum Wirkungskreise der politischen Behörde gehöre. — In Erwägung, daß nach §. 1 der Ministerialverordnung vom 3. September 1855, R. G. B. 161, nur jene Streitigkeiten, welche das der Ablösung oder Regulirung unterliegende Bezugsrecht selbst, nicht aber fällige Nutzungen oder Gebühren zum Gegenstand haben, zur administrativen Verhandlung gehören, hat das O. L. G. dem B. G. die Verbescheidung der Klage, mit Abstandnahme von dem Abweisungsgrunde der Incompetenz, aufgetragen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung, weil hier nicht der Bestand oder Umfang des Bezugsrechtes selbst im Allgemeinen, worüber nach den bestehenden Gesetzen die Grundlastenablösungs- und Regulirungsorgane vorläufig zu entscheiden hätten, in Frage gestellt erscheint; weil nach dem Erlasse der Forstregulirungs-Ministerialcommission vom 6. Juli 1850, Nr. 320, den Erlässen des Landespräsidenten von Salzburg v. 9. März 1853, Nr. 30, 11. Juni 1853, Nr. 58 L. G. Bl. für Salzburg und der kaiserl. Verordnung vom 10. November 1858, R. G. Bl. Nr. 227 es keineswegs als der Vertretung des Fiscus unbedingt verwehrt betrachtet werden kann, zur Darthuung der Richtigkeit einer für bestimmte Fälle im Sinne des citirten Erlasses der Forstregulirungs-Ministerialcommission vorgemerkten Stockrechtsgebühr und der Fälligkeit derselben den Weg der Gerichte zu betreten, im Gegentheile der Umstand, daß im Absatz III der citirten kaiserl. Verordnung vom 10. November 1858 die in Rede stehenden Stockrechtsgebührenbezüge in der weiteren Behandlung derselben den im k. Patente vom 5. Juli 1853, R. G. Bl. Nr. 130, berührten Forstproducten-Bezugs- und Servitutsrechten gleichgestellt werden, auf die Zulässigkeit des Rechtsweges hindeutet.

Nr. 5761.

Störung im Besitz des Rechts, auf einer Einplankung Ankündigungen anzuschlagen, durch Aufrichtung einer anderen Tafel?

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 6544 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. der innern Stadt Wien v. 6. April 1875, Nr. 12891 und des O. L. G. Wien v. 4. Mai 1875, Nr. 7057). Jur. Bl. 1875, Nr. 42.

A hatte von der Wiener Baugesellschaft die Planke, welche vor den zur Demolirung bestimmten Häusern Nr. 6 und 7 der Baugesellschaft am Graben in Wien errichtet worden war, zu dem Zwecke gemiethet, um an der Außenseite derselben Ankündigungen anzuschlagen, und die Planke durch einige Zeit hiezu auch schon benutzt, als B an der Innenseite derselben zwei Pfosten anbrachte und darauf eine die Planke überragende Tafel setzte, mittelst welcher er die Verlegung seines Waarengeschäftes von dem Hause Nr. 7 am Graben in das Haus Nr. 14 der Kärnthnerstraße anzeigte. In diesem Vorgehen erblickte A eine Störung seines Besitzes und belangte den B in possessorio summariissimo. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf Abweisung der Klage aus folgenden Gründen: Wenn auch festgestellt ist, daß der Kläger, indem er von der genannten Umplankung den ihm vertragsmäßig zugestandenen Gebrauch machte, gemäß den §§. 312 und 313 a. b. G. B. sich im Besitze des ihm an derselben zustehenden Bestandrechtes befunden hat, kann darin, daß Beklagter oberhalb dieser Umplankung eine Tafel anbringen ließ, eine Störung des Besitzes des Klägers nicht erblickt werden, da sein Recht als Bestandnehmer nach §. 1098 a. b. G. B. nur darin besteht, das Miethstück dem Vertrage gemäß, das heißt zum Anbringen von Affichen, zu verwenden, dieses Recht aber durch die ober der Umplankung erfolgte Anbringung einer Tafel nicht beeinträchtigt wird, indem sich die Besitzrechte des Klägers nur auf die Umplankung selbst, nicht aber auch auf den über derselben befindlichen Luftraum, welcher nach §. 297 a. b. G. B. als Zugehör Eigenthum des Hauseigenthümers ist, beziehen können. — Das O. L. G. bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung in der Erwägung, daß es nach §. 5 der kaiserl. Verordnung vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12, in dem Besitzstörungsverfahren einzig auf die Erörterung und den Beweis der Thatsache des letzten Besitzstandes ankommt; daß der Kläger in den Besitz des Rechtes, oberhalb der Einplankung Ankündigungen anzubringen, im Sinne der §§. 312 und 313 a. b. G. B. noch nicht gekommen war; daß, wie der Augenschein zeigte, die Tafel des Beklagten hinter der vom Kläger gemietheten Einplankung an zwei eigens dazu bestimmten Pfosten befestigt ist, und nur auf der Einplankung ruht, mithin der Kläger im Besitze seines Rechtes, auf der Vorderseite der

Einplankung Ankündigungen in jeder beliebigen Art anzubringen, dadurch nicht gestört werden konnte.

A ergriff den a. o. Recurs, welcher von dem obersten Gerichtshofe verworfen wurde, weil der Kläger durch die Art, wie die Tafel des Beklagten ober und hinter der Einplankung an zwei Pfosten angebracht ist, und bei dem Umstande, daß auch diese zwei Pfosten nur an der inneren Seite der Planke befestigt sind, in seinem Rechte der Benützung der Außenseite dieser Einplankung zur Anbringung von Ankündigungen, wie diese Benützung derzeit factisch besteht, keineswegs gehindert wird, mithin der Fall einer dem Kläger durch den Beklagten zugefügten Besitzstörung hier nicht vorhanden ist.

Nr. 5762.

Executivproceß: Unzulässigkeit der Einleitung desselben auf Grund einer verclausulirten Schuldurkunde.

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 6546 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 29. April 1875, Nr. 83253, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 11. Mai 1875, Nr. 7748). G. Z. 1875, Nr. 54.

Die Firma A belangte den Handelsmann B auf Zahlung des Preises einer dem B verkauften Quantität Reisstärke, mit dem Begehren um Einleitung des Executivprocesses (nach §. 298 a. G. O. und Hofdcr. vom 7. Mai 1839, J. G. S. Nr. 358), welches auf einen Brief des Beklagten gegründet war, worin derselbe den Empfang von zwei Waggons Reisstärke bestätigte, dabei aber die Mangelhaftigkeit der Waare hervorhob und mit Rücksicht darauf, daß er seinem Committenten deshalb Preisnachlässe gewähren mußte, der Erwartung Ausdruck gab, daß auch ihm von Seite der Klagefirma Bonificationen gewährt werden. — In erster Instanz wurde der Executivproceß, — von dem O. L. G. das ordentliche Verfahren eingeleitet.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung der zweiten Instanz, in Erwägung, daß die von der klagenden Firma beigebrachten Urkunden nur Umstände betreffen, über deren rechtliche Tragweite erst bei Fällung des Erkenntnisses abgesprochen werden kann, eine Urkunde aber, welche die Anerkennung der Richtigkeit der Schuld von Seite des Beklagten enthielte und auf welche sonach die Klage, beziehungsweise das Begehren auf Zahlung der Schuld gestützt werden könnte, nicht vorliegt.

Nr. 5763.

Verlegung des dritten Feilbietungstermines auf Verlangen des Executionsführers und des Executen: Einspruchsberechtigung der übrigen Realgläubiger?

Entsch. v. 15. Juni 1875, Nr. 6605 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 19. Februar 1875, Nr. 12744 und des O. L. G. Wien v. 31. März 1875, Nr. 5022). G. Z. 1875, Nr. 71.

Der dritte Feilbietungstermin, in welchem laut Edict die in Execution gezogene Liegenschaft auch unter dem Schätzungswerthe losgeschlagen werden sollte, wurde auf das gemeinsame Gesuch des Executionsführers und des Executen von dem Gerichte auf sechs Wochen mit dem Zusatze verlegt, daß der neue Termin als dritter Termin zu gelten habe. Dagegen recurrirten zwei der verständigten Tabulargläubiger und führten in dem Recurse aus, daß dadurch, daß der dritte Feilbietungstermin fruchtlos verstrichen war, die Bewilligung der Feilbietung, resp. das aus dem Bewilligungsbescheide resultirende Recht des Executionsführers erloschen sei und er lediglich das Recht habe, die Ausschreibung einer neuen Feilbietung mit drei Feilbietungsterminen zu begehren. — Das O. L. G. bestätigte die erstgerichtliche Verordnung.

Dieselben Gläubiger ergriffen nun den a. o. Recurs, der von dem obersten Gerichtshofe in der Erwägung verworfen wurde, daß die Verlegung des dritten Feilbietungstermines auf einen anderen Tag auf Ansuchen des Executionsführers mit Zustimmung des Executen keinem gesetzlichen Bedenken unterliegt, indem die Recurrenten als Hypothekargläubiger, da sie die executive Feilbietung nicht selbst erwirkt, noch sich den vom Executionsführer behufs des Vollzuges der Feilbietung gemachten Einschreitungen in der Art angeschlossen haben, daß sie, falls derselbe mit der Executionsvornahme inne hielte, die Fortsetzung der Execution verlangen könnten, und ihnen auch als Hypothekargläubiger das Recht nicht zustehen kann, wenn der Executionsführer den dritten Feilbietungstermin an dem bestimmten Tage nicht abhalten lassen will, zu begehren, daß die Feilbietung mit Ausschreibung von drei neuen Terminen wieder aufgenommen und in den zwei ersten Terminen die Realität nicht unter dem Schätzungswerthe hintangegeben werde, weil die bloße Möglichkeit, daß bei einem dieser zwei Termine die Realität über dem Schätzungswerth von Jemand erstanden, dieser Erfolg aber bei dem verlegten dritten Termine etwa nicht erzielt werde, nicht als ein rechtliches Interesse der Hypothekargläubiger betrachtet werden kann.

Nr. 5764.

Unklagbarkeit des zu einem verbotenen Spiele gegebenen Darleihens.

Entsch. v. 17. Juli 1875, Nr. 6475 (Best. des Urth. des B. G. Kolin v. 2. Oct. 1874, Nr. 9669 und des O. L. G. Prag v. 31. Dec. 1874, Nr. 33979). Jur. Bl. 1875, Nr. 39.

Nachdem A und B wegen eines verbotenen Spieles strafgerichtlich verurtheilt worden waren, belangte A den B auf Zahlung von 68 fl., indem er anführte, daß er dem Letztern, nachdem er sein Geld verspielt hatte, diesen Betrag nach und nach zur Fortsetzung des Spieles dargeliehen und daß B mit dem geliehenen Gelde weiter gespielt habe. Der Beklagte behauptete, von A nur 26 fl. empfangen zu haben und wendete überdies ein, daß er im Spiele einmal 14 fl. gewonnen, der Kläger aber diesen Gewinn nicht ausgezahlt, sondern die Abrechnung desselben von dem Darlehen gestattet habe. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf Abweisung der Klage mit Anwendung des §. 1174 a. b. G. B. — Von dem O. L. G. wurde der Beklagte zur Zahlung von 26 fl. unbedingt, und zur Zahlung von 42 fl. unter der Bedingung des vom Kläger durch den Haupteid erbrachten Beweises des Empfanges einer Darlehenssumme von 68 fl. verurtheilt, — aus folgenden Gründen: Die Klage ist nicht auf Zahlung eines Spielgewinnes, sondern auf die Zurückzahlung baarer Darleihen gerichtet, welche der Beklagte, nachdem er sein Geld im Spiele verlor, vom Kläger verlangt und von demselben auch erhalten haben soll. Mag nun der Beklagte das Geld zum Spiele ausgeborgt und im Spiele verwendet, oder zu was immer für einem anderen Zwecke ausgegeben haben, — in keinem Falle kann dem Kläger das Rückforderungsrecht aus dem Titel des Darleihens abgesprochen werden, da die §§. 1271 und 1272 a. b. G. B. nicht auf Darleihen, welche beim Spiele und zum Zwecke desselben gemacht wurden, sondern lediglich auf den im Spiele gemachten und nicht sofort ausgezahlten Gewinn Anwendung finden. Dies vorausgesetzt, erscheint der Klageanspruch begründet, sobald das in der Klage behauptete Darleihen bewiesen wird. Der Beklagte hat in dieser Beziehung die erhaltenen Darleihen bis zu dem Betrage von 26 fl. zugestanden, und nur die behaupteten weiteren Darleihen bis zu dem Betrage per 68 fl., somit den Mehrbetrag per 42 fl., geleugnet, zugleich aber auch eingewendet, daß A ihm aus der Bank einen Gewinn per 14 fl. auszuzahlen hatte, dies jedoch nicht gethan und die Abrechnung desselben von seiner Darleihensforderung gestattet hat. Da aber diese zu compensirende Forderung per 14 fl. als Spielschuld gemäß §§. 1271 und 1272 a. b. G. B. gegen A nicht eingeklagt werden könnte, so erscheint auch die Geltendmachung derselben im Compensationswege offenbar unzulässig, und es mußte demnach der Beklagte unbedingt für schuldig erkannt werden, den zugestandenen

Darleihensbetrag per 26 fl. dem A zu bezahlen. Was den weiteren Darleihensbetrag per 42 fl. anbelangt, so hat A über dieses Darleihen dem Beklagten den negativen Haupteid aufgetragen, welchen dieser ausdrücklich angenommen hat, und da hiedurch der Beweis dieses weiteren Darleihens erbracht werden kann, wurde dieser Klageanspruch von dem Erfolge dieser Beweisherstellung abhängig gemacht.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil. Gründe: Da der Kläger dem Beklagten das Darleihen wissentlich, behufs eines verbotenen Spieles, somit zur Bewirkung einer unerlaubten Handlung gegeben hat, kann er gemäß §. 1174 a. b. G. B. die Rückzahlung nicht fordern, zumal er gesteht, daß der Beklagte dieses ihm beim Spiele geliehene Geld zur Fortsetzung des verbotenen Spieles verwendet hat.

Nr. 5765.

Frist für Recurse gegen die Vertheilung des Erlöses einer behufs Einbringung von Wechselforderungen vorgenommenen Mobilienfeilbietung.

Entsch. v. 22. Juni 1875, Nr. 6199 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des L. G. Krakau v. 18. Dec. 1874, Nr. 35800 und des O. L. G. Krakau v. 24. Februar 1875, Nr. 1384). G. H. 1875, S. 369. Jur. Bl. 1876, Nr. 43.

Nachdem von dem L. G. in Krakau auf Einschreiten des C, D und E zur Hereinbringung ihrer Wechselforderungen gegen B die executive Pfändung und Schätzung der Fahrniß des Schuldners bewilligt und vollzogen worden war, erwirkte A für seine Miethzinsforderung gegen B bei dem städt.-deleg. B. G. in Krakau das executive Pfandrecht an denselben Mobilien, welches in dem Protokolle der auf Ansuchen der Gläubiger C, D und E vollzogenen Pfändung und Schätzung angemerkt wurde. Darauf begehrte einer der letztgenannten Gläubiger die Feilbietung der Fahrniß. Von dem L. G. in Krakau wurde dieselbe bewilligt und vollzogen und sodann, nach vorgängiger Verhandlung mit sämmtlichen Pfandgläubigern: A, C, D und E, die Vertheilung des Feilbietungserlöses vorgenommen. — Gegen den Vertheilungsbescheid ergriff nun A am 13. Tage nach der an ihn erfolgten Zustellung den Recurs, welcher von beiden Untergerichten wegen Ueberschreitung des im Wechselverfahren (§. 12 der Just.-Min.-Verordn. vom 25. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 52) bestimmten dreitägigen, von dem O. L. G. auch wegen Ueberschreitung der im summarischen Verfahren (§. 45 des Hofdcr. vom 24. October 1845, J. G. S. Nr. 906) festgesetzten Recursfrist von 8 Tagen abgewiesen wurde.

Der oberste Gerichtshof hat die untergerichtlichen Bescheide aufgehoben und dem O. L. G. aufgetragen, den Recurs des A gegen die erstgerichtliche Vertheilung des Versteigerungserlöses, mit Abstandnahme von dem Abweisungsgrunde der Verspätung, in merito zu erledigen. Gründe: Der Ansicht der Untergerichte, daß hier die für das Wechselverfahren oder die für das summarische Verfahren gesetzlich festgesetzte Recursfrist maßgebend sei, kann nicht beigepflichtet werden, wenn erwogen wird, daß zwar die Execution auf die veräußerte Fahrniß wegen Wechselforderungen geführt und die Verhandlung über Vertheilung des Kaufpreises bei dem für Wechselsachen zuständigen Gerichte (Landesgericht Krakau) eingeleitet und erledigt wurde, die Verhandlung wegen der Vertheilung des Feilbietungserlöses und die darüber ergangene Entscheidung aber eine gemeinsame Angelegenheit aller Gläubiger betrifft, die wegen ihrer Forderungen theils bei dem L. G., theils bei dem städt.-deleg. B. G. Krakau Pfandrechte an jener Fahrniß erwirkt haben, und daß es sich bei dieser gemeinsamen Angelegenheit, die sich auf verschiedene, sogar zur Competenz verschiedener Gerichte gehörige Forderungen erstreckt, nicht um die Anwendung einer speciellen Vorschrift des Gesetzes über das Wechselverfahren oder des Gesetzes über das summarische Verfahren handelt, demnach für dieselbe im Sinne des §. 26 des Gesetzes über das Wechselverfahren und auch des §. 7 des Gesetzes über den summarischen Proceß nur die allgemeinen Vorschriften über das gerichtliche Verfahren maßgebend sein können. Die Ansicht des O. L. G., daß auf den Recurs des A die Vorschriften des summarischen Processes deshalb anzuwenden seien, weil die Forderung des A aus einem Bestandvertrage herrührt, ist unvereinbar mit der Erwägung, daß in Betreff des Vertheilungserkenntnisses nur Ein Gesetz über das Verfahren, nicht je nach der Natur der einzelnen Forderungen der betreffenden Gläubiger, bald diese, bald jene Vorschrift des Verfahrens zur Anwendung kommen kann. Die in der allgemeinen Norm der Gerichtsordnung festgesetzte Recursfrist von 14 Tagen wurde aber von A bei der Ueberreichung des Recurses gegen die Vertheilung des Versteigerungserlöses beobachtet.

Nr. 5766.

Unzulässigkeit des Rücktritts von der Klage nach Zustellung des Urtheils.

Entsch. v. 22. Juni 1875, Nr. 6344 (Best. des Decr. des B. G. Drohobycz v. 14. Jänner 1873, Nr. 8778, Abänd. des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 13. Jänner 1875, Nr. 29681). G. H. 1875, S. 251.

In dem Eigenthumsprocesse des A gegen B hatte das Gericht erster Instanz zum Theil das Klagebegehren unbedingt verworfen und

rücksichtlich des anderen Theiles die Entscheidung von Haupteiden abhängig gemacht. Nach vollzogener Zustellung des Urtheils überreichte A bei dem Proceßgerichte eine Eingabe, worin er erklärte, von der Klage mit Vorbehalt der Anstellung einer neuen Klage zurückzutreten, und die Bitte stellte, daß diese Erklärung von dem Gerichte zur Kenntniß genommen werde. — Von dem Proceßgerichte wurde sein Gesuch zurückgewiesen. Das O. L. G. hingegen verordnete, daß das Gericht den Rücktritt des A von der Klage zur Kenntniß nehme, weil nur bei dem Vorhandensein eines bereits rechtskräftigen Urtheiles der Rücktritt von der Klage unstatthaft sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid. Gründe: Das in dem vorliegenden Processe geschöpfte Urtheil ist für beide Parteien verbindlich, es ist daher eine Aenderung der durch seinen Inhalt normirten Rechtsverhältnisse nur durch die Rechtsmittel möglich, welche nach den geltenden Proceßvorschriften dagegen ergriffen werden können, und es kann nicht mehr von dem Belieben des Klägers abhängig gemacht werden, diesen Spruch, den eventuell die Gegenpartei für sich geltend machen könnte, durch den einseitigen Rücktritt von der Klage zu beseitigen, umsoweniger, als das Gesetz nur einen Rücktritt von dem Processe vor dem Urtheile kennt (§. 8 westg. G. O.).

Nr. 5767.

Unzulässigkeit der Einbeziehung einer Eisenbahngesellschaft abgetretener, aber grundbücherlich noch nicht abgeschriebener Parcellen in die Execution auf den ursprünglichen Grundbuchskörper.

Entsch. v. 22. Juni 1875, Nr. 6534 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des K. G. Budweis v. 22. März 1875, Nr. 2019 und des O. L. G. Prag v. 3. Mai 1875, Nr. 11049). G. H. 1875, S. 349.

Gegen die gleichförmigen Bescheide der ersten und zweiten Instanz, mit welchem die executive Feilbietung der dem Executen B grundbücherlich zugeschriebenen Liegenschaft X bewilligt wurde, recurrirte die Gesellschaft der Franz Josefs-Bahn, welcher B noch vor Einleitung der Execution einen Theil — 127 Quadratklafter — des 1000 Quadratklafter haltenden Grundstückes verkauft hatte.

Der oberste Gerichtshof erklärte die Feilbietung dieses Theiles für unzulässig, weil durch die Abtretung des Grundantheiles, durch den von Seite der Bahngesellschaft erfolgten gerichtlichen Erlag der stipulirten Einlösungssumme und durch die bereits vollzogene Abgrenzung der Parcelle dieselbe nach dem Hofdcr. vom 18. Februar 1847, J. G. S. Nr. 1036, Min.-Verordn. vom 14. September

1854, R. G. Bl. Nr. 238, und Gesetz vom 29. März 1872, R. G. Bl. Nr. 39, in den Besitz und die Benützung der Franz Josefs-Bahngesellschaft übergegangen ist, alle privatrechtlichen Eigenschaften verloren hat und kein Gegenstand des privatrechtlichen Verkehres sein kann, mithin die executive Feilbietung dieses Grundantheils sich als unzulässig darstellt, wenn auch dessen grundbücherliche Abschreibung noch nicht geschehen ist, sondern erst in Befolgung des Gesetzes vom 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70, durchzuführen sein wird.

Nr. 5768.

Wirksamkeit der vertragsmäßig vorbehaltenen, aber bücherlich nicht angemerkten Rangordnung gegenüber dem unmittelbaren Rechtsnachfolger.

Entsch. v. 22. Juni 1875, Nr. 6645 (Best. des das Decr. des L. G. Prag v. 5. Dec. 1874, Nr. 35557, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 20. Mai 1875, Nr. 2894). G. H. 1875, S. 288.

In dem von C als Verpächter mit D als Pächter geschlossenen Pachtvertrage hat C dem D zur Sicherstellung der Pachtrechte des Letzteren die Hypothek an dem Pachtgute eingeräumt, allein sich vorbehalten, auf demselben ein Darlehen im Höchstbetrage von 500.000 fl. mit der Priorität vor der dem D bestellten Hypothek aufzunehmen. Der Pacht- und Pfandvertrag wurde auf dem Gute ohne bücherliche Anmerkung der für das eventuelle Darlehen vorbehaltenen Rangordnung (§. 53 Grundb. G.) intabulirt, und D übertrug sodann seine Rechte aus dem Pachtvertrage auf B. Der Verpächter C war seiner Ehefrau A für das von ihr gegebene Heiratsgut und die von ihm bestellte Widerlage die Summe von 400.000 fl. schuldig geworden und verpfändete ihr dafür sein obenerwähntes Gut. Nun begehrte die A die Intabulation des ihr eingeräumten Pfandrechtes mit der Priorität vor jenem des D, beziehungsweise seines Rechtsnachfolgers B. — In erster Instanz wurde die Einverleibung des Pfandrechts ohne die angesprochene Priorität bewilligt, weil die Rangordnung, die C in dem Pachtvertrage für die 500.000 fl. vorbehalten hatte, bei dem Gute nicht angemerkt (§. 53 Grundb. G.) und von der A mit dem Intabulationsgesuche die Zustimmung des B zur Priorität ihres Pfandrechts nicht beigebracht worden ist.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz bewilligte der oberste Gerichtshof die Einverleibung des Pfandrechts der A mit der von ihr angesprochenen Priorität, in der Erwägung, daß seit der Intabulation des Pfandrechts für die in dem Pachtvertrage dem D

eingeräumten Pachtrechte, außer dem in die Rechte des D eingetretenen B, kein Dritter eine Sicherstellung auf dem Gute des C erworben hat, daher zur Erwirkung der bücherlichen Priorität des Pfandrechts für die Forderung der A vor dem für die Pachtrechte des D intabulirten Pfandrechte die Zustimmung des Letzteren, dessen Rechte auf B übergingen, genügte, welche Zustimmung aber von D bereits in dem mit C geschlossenen Pachtvertrage ausdrücklich gegeben worden ist.

Nr. 5769.

Berechtigung des Gläubigers zur Erwirkung der Eintragung einer seinem Schuldner eingeräumten Hypothek?

Entsch. v. 22. Juni 1875, Nr. 6734 (Best. des das Decr. des B. G. St. Marein v. 30. Juni 1874, Nr. 2916, abänd. Decr. des O. L. G. Graz v. 19. Nov. 1874, Nr. 11288). G. H. 1876, S. 366.

C hat seine Liegenschaft X dem B verpfändet. B wurde zur Zahlung von 150 fl. an A verurtheilt. A begehrte nun die Verbücherung der Hypothek des B und zur Hereinbringung seiner Forderung gegen B die Verbücherung des executiven Pfandrechts an dieser Hypothek. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. mit der Begründung abgewiesen, daß dem A von B kein Recht, welches Gegenstand der öffentlichen Bücher ist, eingeräumt wurde, mithin, da die Voraussetzung des §. 78 G. B. G. nicht eintritt, A nicht berechtigt ist, die Verbücherung der dem B von C bestellten Hypothek zu verlangen, woraus sich dann die Unzuläßigkeit der Einverleibung des executiven Pfandrechts auf die besagte Hypothek für die Forderung des A gegen B von selbst ergibt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung und mit dem Beisatze, daß der §. 77 G. B. G. die Personen bezeichnet, welchen in der Regel das Recht zukommt, im Namen eines anderen um eine Verbücherung einzuschreiten, der §. 78 ibid. aber eine Ausnahme von jener Regel enthält, daher die Bestimmung dieses letzteren Paragraphen auf andere Fälle nicht ausgedehnt werden darf.

Nr. 5770.

Fälligkeit einer bis zum Tode des Gläubigers unaufkündbaren Schuld.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 3716 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des B. G. Steyr v. 25. Oct. 1874, Nr. 5251 und des O. L. G. Wien vom 20. Jänner 1875, Nr. 703). G. H. 1875, S. 336.

M überließ sein Gut den Eheleuten B gegen ein pfandrechtlich darauf sicher gestelltes Entgelt von 950 fl., wovon nach der Stipulation des Uebergabevertrages 400 fl. mit 5% verzinslich und vierteljährig aufkündbar, die übrigen 550 fl. bis zu dem Tode des M unverzinslich und unaufkündbar waren. Die 400 fl. wurden noch dem M gezahlt und nach seinem Tode belangten dessen Erben die Eheleute B auf Zahlung von 313 fl. als Rest der 550 fl. nach Abrechnung der von ihnen für die Kläger im Betrage von 237 fl. getilgten Passiven der Verlassenschaft des M. Die Beklagten bestritten die Fälligkeit der Forderung, weil das Capital von 550 fl., dessen Rest die Klageforderung ausmacht, ihnen nicht aufgekündigt wurde. — Von beiden Untergerichten wurde die Klage wegen unterbliebener Einmahnung zur Zahlung (§. 1417 a. b. G. B.) als verfrüht zurückgewiesen.

Der oberste Gerichtshof verurtheilte die Beklagten zur Zahlung mit der Begründung, daß in dem Uebergabevertrage nur für 400 fl., nicht aber für den als unaufkündbar und unverzinslich bezeichneten Rest des Entgeltes eine Kündigung stipulirt, daher dieser nicht auf Kündigung gestellte Rest mit dem Todestage des M fällig wurde und an diesem Tage seinen Erben ohne vorgängige Einmahnung zu zahlen war.

Nr. 5771.

Actio negatoria: Beweislast. — Servitut der Benützung einer fremden Mauer als Rückwand? Ersitzung?

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 5576 (Best. des Urth. des L. G. Brünn v. 29. Mai 1874, Nr. 1860, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn vom 23. Dec. 1874, Nr. 14448). G. Z. 1875, Nr. 76.

An der seit mehreren Jahren demolirten Nicolaikirche zu Brünn war das grundbücherlich der Stadtgemeinde zugeschriebene städtische sogenannte Waaghaus, und diesem sind auf Grund von Bewilligungen des städt. Magistrates Kramläden angebaut, deren Besitzer der Gemeinde einen emphyteutischen Zins bezahlten. Mehrere dieser Kramläden haben keine eigene Rückwand, und sind an die Hauptmauer des Waaghauses — ohne daß jedoch ein organischer Zusammenhang

zwischen dieser Hauptmauer und der Mauer der Kramladen bestünde, oder sonstige in oder auf der Mauer des Waaghauses ruhende Vorrichtungen vorhanden wären — dergestalt angelehnt, daß dieselbe die Rückwand des Kramladens bildet. Andere haben wohl eine eigene Rückwand, die aber für ihren Bestand der Existenz der stärkeren Mauer des Waaghauses bedarf. Im Jahre 1872 begann die Gemeinde Brünn, nach bereits früher erfolgter Demolirung der Nicolaikirche, die Demolirung ihres Stadtwaagegebäudes und wurde in dem von den Kramladenbesitzern gegen sie deshalb anhängig gemachten Besitzstörungsstreite sachfällig. Nun war die Stadtgemeinde genöthigt die einzelnen Kramladenbesitzer auf Anerkennung des freien Eigenthums an dem die Rückwand des betreffenden Kramladens bildenden oder dieselbe stützenden Fragmente der Stadtwaagemauer im ordentlichen Rechtswege zu belangen. — Das Gericht erster Instanz hat dem Klagebegehren aus folgenden Gründen stattgegeben: Die angestellte Klage ist eine dingliche Klage, gerichtet auf Anerkennung des freien Eigenthums an dem Fragmente der nördlichen Hauptmauer des städt. Waaghauses in Brünn gegen den im Besitze einer Servitut an dieser Mauer befindlichen Geklagten. Es ist mithin die negative Servitutsklage des §. 523 a. b. G. B. Da in der Klage der Inhalt des Rechtes, dessen sich der Geklagte anmaßt, nicht genauer präcisirt wird, sondern dieses Recht nur mit dem allgemeinen Ausdruck „Benützungsrecht“ an dem Hauptmauerfragmente bezeichnet wird, so ist es vor allem nothwendig zu constatiren, welcher Art das in Anspruch genommene Recht der Klägerin und welcher Art das negirte Recht des Geklagten sei. Die Klägerin behauptet das freie und unbeschränkte Eigenthumsrecht an jenem Hauptmauerfragmente des Waagegebäudes, welches sich längs der Südseite des dem Geklagten gehörigen Kramladens hinzieht. Als freie und unbeschränkte Eigenthümerin dieses Mauerfragmentes beschwert sie sich über die Seitens des Geklagten erfolgte Anmaßung des Rechtes, dieses Mauerfragment als Rückwand des Kramladens sowie als Stütze des Bodenraumes und Dachgebälkes zu benützen, d. i. gegen die Anmaßung des Rechtes, ihr die Demolirung dieses Mauerfragmentes zu untersagen. Es handelt sich mithin um die Servitut der Benützung einer fremden Mauer als Rückwand des eigenen Gebäudes, eine Servitut, welche zwar in den Rechtsquellen als eine benannte nicht erscheint, welche jedoch jedenfalls möglich ist, zu den negativen Servituten gehört und ein Analogon in der affirmativen servitus oneris ferendi (§. 475, Nr. 1 a. b. G. B.) findet. Die thatsächlichen, die Situation des Streitobjectes betreffenden Verhältnisse sind nicht streitig. Es ist demnach nur die Frage der Erwerbung dieser Servitut der richterlichen Beurtheilung zu unterziehen und vor allem die Regelung der Beweislast nothwendig. Nach §. 523 a. b. G. B. hat die Klägerin 1. den Klagegrund, d. i. das Eigenthumsrecht an der fraglichen Sache und

2. die Thatsache der Beschränkung dieses Eigenthumsrechtes Seitens des Geklagten durch die Behauptung oder Ausübung eines Servitutsrechtes an derselben zu beweisen. Den Beweis ad 1 führt die Klägerin durch den Grundbuchsextract. Der Beweis ad 2 wird durch das eigene Geständniß des Geklagten, daß er sich im Besitze des oben definirten Benützungsrechtes befinde, sowie durch das Erkenntniß im Besitzstörungsstreite vom Jahre 1872 erbracht, laut dessen der Geklagte den Besitz jenes Benützungsrechtes sogar gerichtlich behauptete. Der Geklagte deducirt zwar aus dem §. 523, daß die Klägerin die Anmaßung der Servitut seitens des Geklagten, d. i. nach seiner Interpretation das Nichtdasein des Servitutsrechtes oder die Widerrechtlichkeit desselben zu beweisen habe. Allein abgesehen davon, daß der Beweis des Nichtdaseins eines Rechtes der Natur der Sache nach immer nur als ein Gegenbeweis durchgeführt werden kann, weil ohne vorhergegangenen Beweis der Existenz eines Rechtes jeder Anhaltspunkt mangelt, in welchem der Beweis der Nichtexistenz angesetzt werden könnte, daß also der Beweis der Anmaßung der Servitut, wie ihn der Geklagte versteht, rechtlich unmöglich ist, und auch abgesehen davon, daß die Praxis in der Regelung der Beweislast bei der actio negatoria kaum mehr als schwankend angesehen werden kann, so ist unter dem Worte „Anmaßung" eben nur die thatsächliche Ausübung einer Servitut zu verstehen, welche vom Standpunkte des Klägers als eine Beschränkung seines erwiesenen Eigenthumsrechtes, sohin seines Rechtes, jeden anderen von der Benützung seiner Sache auszuschließen, erscheint, und daher von diesem Standpunkte aus insolange als eine Anmaßung zu betrachten ist, als nicht die rechtmäßig erfolgte, niemals aber vermuthete Beschränkung des dem Eigenthümer zustehenden Rechtes seitens eines Dritten dargethan ist. Es steht dies auch nicht im Widerspruche mit dem Grundsatze des §. 323 a. b. G. B., wonach der Besitzer zur Angabe des Titels seines Besitzes nicht aufgefordert werden kann. Denn dieser Grundsatz ist dahin aufzufassen, daß der Besitzer niemals genöthigt werden kann, als Kläger aufzutreten und den Titel nachzuweisen, keineswegs aber dahin, daß derselbe seinen Titel auch dann nicht nachzuweisen hätte, wenn von einem Dritten ein stärkeres Recht zum Besitze, nämlich das Eigenthumsrecht, dargethan würde. Die Klägerin hat demnach ihrer Beweispflicht Genüge gethan und es wird die Frage zur Entscheidung kommen, ob der vom Geklagten in eventum angebotene Beweis der Erwerbung der Servitut des Benützungsrechtes als erbracht zu betrachten sei. Der Geklagte behauptet die Erwerbung der Servitut: 1. Durch Bestellung resp. Vertrag, 2. durch Ersitzung. Die Bestellung der fraglichen Servitut soll erfolgt sein durch die seitens des Magistrates der Stadt Brünn ertheilte Erlaubniß, den Kramladen an die Stadtwaagemauer anzubauen, mit welcher Erlaubniß zugleich die Bewilligung verknüpft sei, die Hauptmauer als Rückwand des Kramladens zu verwenden.

Allein zunächst mangelt jeder Nachweis über die Form, in welcher die Erlaubniß zur Erbauung des Kramladens seitens des Magistrates der Stadt Brünn ertheilt wurde, da nur aus dieser Form hätte geschlossen werden können, ob die Erlaubniß zum Baue nicht etwa eine blos baupolizeiliche war, ob dabei der Magistrat lediglich als solcher oder auch für die Gemeinde als Eigenthümerin des Waaghauses gehandelt habe und ob überhaupt dabei daran gedacht wurde, dem neu zu erbauenden Kramladen in der Hauptmauer des Waaghauses eine Rückwand zu geben. Aus der Einredebeilage geht nun hervor, daß von Seite des Magistrates in Brünn im Jahre 1784 die Bewilligung zur Erbauung eines Kramladens bei der Nicolaikirche ertheilt und hiefür ein jährlicher Zins von 4 fl. in die städtischen Renten bestimmt wurde. Dabei hat jedoch der Geklagte in keiner Weise dargethan, daß die Gemeinde im Jahre 1784 Eigenthümerin besagter Kirche war (was auch thatsächlich nicht der Fall war), so daß die obige Erlaubniß keineswegs als von dem Eigenthümer, sondern lediglich von der Baubehörde ausgegangen betrachtet werden muß, daß also in der vom Magistrate gegebenen Erlaubniß zur Erbauung des Kramladens keineswegs die Bestellung einer Servitut an der dem Magistrate gar nicht gehörigen Nicolaikirche oder deren Hauptmauer, noch weniger aber die Bestellung eines Miteigenthumsrechtes an dieser Hauptmauer liegt und daß endlich die Entrichtung des emphyteutischen Zinses keineswegs im Zusammenhange steht mit der vertragsmäßigen Bestellung irgend eines Rechtes an der Hauptmauer, was schon daraus hervorgeht, daß dieser Zins im Jahre 1851 einfach abgelöst wurde, während Gebäudedienstbarkeiten der hier in Frage kommenden Art überhaupt nicht Gegenstand der Ablösung waren. Es liegt sohin auch nicht der leiseste Anhaltspunkt für die Annahme vor, daß in der Bewilligung zum Baue des Kramladens zugleich die vertragsmäßige Bestellung der Servitut des Benützungsrechtes an der Hauptmauer gelegen und zu erblicken sei. Vielmehr muß der Umstand, daß die Rückwand des Kramladens in keiner Weise in einen organischen Zusammenhang mit der Hauptmauer gebracht wurde, darauf schließen lassen, daß die beiden Objecte von jeher als vollständig getrennt nebeneinander bestanden. Uebrigens würde durch die Bestellung der Servitut, wie sie der Geklagte behauptet, lediglich ein Titel geschaffen, keineswegs aber die Servitut selbst schon erworben worden sein. Denn auch nach den zur Zeit der Erbauung der Kramläden geltenden Bestimmungen der mährischen Stadtrechte konnte eine Servitut durch Vertrag nur im Wege der Einverleibung der hierüber errichteten schriftlichen Urkunde in die Stadtbücher erfolgen, wie dies die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen darthun (siehe mährisches Stadtrecht Titel de servitutibus XLV §. 1 und de venditionibus et emptionibus XLVI §. 1). Die Einverleibung einer über die fragliche Servitut errichteten Urkunde fand jedoch nicht statt. Eine Er-

werbung der fraglichen Servitut durch Bestellung resp. Vertrag ist demnach nicht erfolgt. — Bei der Frage der Ersitzung wird es sich — abgesehen von den übrigen im vorliegenden Falle allerdings vorhandenen Requisiten der Ersitzung — zunächst darum handeln, ob und seit welcher Zeit sich der Geklagte im Besitze des Benützungsrechtes befinde. Wie der Geklagte selbst zugibt, bestand zwischen der Hauptmauer des städt. Waaghauses und der östlichen Abschlußmauer seines Kramladens kein organischer Zusammenhang. Es wurde diese Hauptmauer für den Kramladen nur dadurch nützlich gemacht, daß dieselbe als Rückwand des Kramladens verwendet wurde, der keine eigene Abschlußmauer hat. Der Inhalt der von dem Geklagten angeblich ersessenen Servitut besteht also nicht darin, daß die Verpflichtete irgend etwas dulden müßte, was sie sonst zu untersagen berechtigt wäre; denn der Geklagte ist durch die Erbauung des Kramladens der Klägerin in keiner Weise nahegetreten, er hat sie dadurch nicht in ihren Eigenthums- oder Besitzrechten gestört oder beschränkt, er hat an ihrer Sache — der Hauptmauer — keine Veränderung vorgenommen, daran keine Vorrichtung getroffen. Der Inhalt der vom Geklagten behaupteten Servitut besteht vielmehr lediglich in dem Anspruche auf unveränderte Aufrechthaltung des gegenwärtigen Zustandes der dienstbaren Sache, er besteht darin, daß die Besitzerin des dienenden Grundstückes verpflichtet ist, Handlungen zu unterlassen, wodurch jener Zustand geändert würde. Die von dem Geklagten in Anspruch genommene Servitut ist demnach eine negative Servitut, vermöge deren der Besitzer des dienstbaren Grundes verpflichtet ist, etwas zu unterlassen, der Besitzer des herrschenden Grundes berechtigt ist, etwas zu untersagen. Wenn nun der Grundsatz des §. 312 a. b. G. B., daß der Besitz von Rechten durch den Gebrauch derselben, also durch deren Ausübung erworben wird, auf diese negative Servitut angewendet wird, so ergibt sich, daß in dem Fortbestehen des factischen Zustandes, in dem Nebeneinanderbestehen der beiden Gebäude eine Ausübung des Inhaltes der Servitut noch nicht liegt, daß vielmehr zu diesem unveränderten Zustande des dienenden Grundstückes, welcher an sich auf keiner Seite den Inhalt eines Rechtes bildet, noch das Untersagen jeder Veränderung seitens des Berechtigten und in Folge dessen das Unterlassen seitens des Verpflichteten hätte treten müssen. Es liegt dies auch in der Natur der Sache, denn die Thatsache, daß der Nachbar seiner Mauer keine eigene Stabilität, oder seinem Gebäude überhaupt keine Rückwand gibt, und daß der Eigenthümer des anderen Grundstückes seine eigene Mauer ruhig stehen läßt, und daß endlich dieser Zustand durch mehr als 40 Jahre dauert, gibt noch keinem Theile ein Recht, beziehungsweise eine Verpflichtung. Der Besitz einer negativen Servitut wird nach §. 313 a. b. G. B. erst dadurch erworben, daß der Besitzer des dienenden Grundes auf Verbot des Besitzers des herrschenden Grundes das, was er sonst zu

thun befugt wäre, unterläßt; im vorliegenden Falle also dadurch, daß auf das Verbot des Geklagten die von der Klägerin begonnene Demolirung unterlassen würde. Der Geklagte, resp. dessen Rechtsvorgänger gelangten in den Besitz des Benützungsrechtes nicht schon in jenem Momente, wo das Waaghaus und der Kramladen — oder die beiden Mauern nebeneinander zu bestehen anfingen, sondern erst in dem Momente, wo der Geklagte der Klägerin die Demolirung untersagte, d. i. im Jahre 1872. Von einer Ersitzung der fraglichen Servitut kann demnach keine Rede sein.

Das O. L. G. erkannte auf Abweisung der Klage, indem es den Erwerb der vom ersten Richter richtig definirten Servitut als durch Ersitzung bewirkt annahm. Denn nach dem Besitzstörungserkenntnisse ist durch den Befund der Sachverständigen constatirt, daß die theilweise schon demolirte Mauer des Stadtwaagegebäudes die Rückwand des Kramladens des Geklagten bildet, wonach die Umfangsmauer des Waaghauses selbst für den jetzt dem Geklagten gehörigen Kramladen nützlich gemacht wurde. Der Bestand des Kramladens seit dem Jahre 1797, somit noch vor der Zeit der grundbücherlichen Gewähranschreibung des Stadtwaagegebäudes an die Stadt Brünn (im Jahre 1853) ist erwiesen. Hat nun die Brünner Stadtgemeinde die Benützung der Stadtwaagehauptmauer als Rückwand des Kramladens seit der Zeit des vollzogenen unmittelbaren Anbaues des Kramladens und auch nach der eben erwähnten Gewähranschreibung — ohne sich dagegen in irgend einer Weise gewehrt zu haben, somit über 30 und 40 Jahre geduldet und wird hiebei erwogen, daß schon nach der Natur der Sache der Stadtgemeinde die von dem Geklagten ausgeübte Servitut des Benützungsrechtes, in dessen Besitz der Geklagte in allen drei Instanzen geschützt wurde, nicht unbekannt geblieben sein konnte oder dieselbe doch von diesem Zustande dieses Kramladens, d. i. von dem Bestehen der factischen und sichtbar ausgeübten Servitut die Ueberzeugung sich zu verschaffen leicht im Stande war, wird weiter erwogen, daß nach §. 480 a. b. G. B. der Titel zu einer Servitut auch auf Verjährung gegründet ist und die Ersitzung einer Servitut nur darauf beruht, daß die Ausübung derselben durch die Verjährungszeit geduldet wird, im vorliegenden Falle demnach das Recht, sich der Ausübung der Servitut zu widersetzen, verjährt ist (§. 1478 a. b. G. B.), und wird endlich erwogen, daß dem Geklagten die Begünstigung der §§. 1477 und 1493 a. b. G. B. zu statten kommt, so mußte in dieser Beziehung vorliegendenfalls die Servitut als durch Ersitzung erworben angenommen werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil erster Instanz. Gründe: Das O. L. G. ist bei seiner Entscheidung von der Ansicht ausgegangen, daß der Geklagte die Servitut der Benützung des der Stadtgemeinde Brünn gehörigen, in der Klage näher bezeichneten Mauerfragmentes als Rückwand des Kramladens durch Ersitzung er-

worden habe. Da die erste Bedingung derselben der Besitz ist, da ferner nach §. 312 a. b. G. B. der Besitz von Rechten durch den Gebrauch derselben im eigenen Namen erlangt, der Gebrauch eines Rechtes an fremden Sachen aber nach §. 313 a. b. G. B. dadurch gemacht wird, daß Jemand die einem Anderen gehörige Sache mit dessen Gestattung zu seinem Nutzen anwendet (positive Servitut), oder daß Jemand auf fremdes Verbot das, was er sonst zu thun befugt wäre, unterläßt (negative Servitut), so ist zu erwägen, in welcher Weise der Geklagte und seine Vorbesitzer den in der Klage näher bezeichneten Theil der Mauer des Waaghauses zu ihrem Vortheile angewendet haben. In thatsächlicher Beziehung steht fest, daß der Kramladen mit dem Mauerfragmente in gar keinem Zusammenhange steht, und daß zwischen beiden einfach das Verhältniß der Nachbarschaft besteht. Daß der Geklagte oder dessen Vorbesitzer die in Rede stehende Mauer je in positiver Weise benützt, über dieselbe je irgend eine Macht ausgeübt oder an derselben irgend eine Veränderung vorgenommen haben, überhaupt, daß diese Mauer ihnen in anderer Weise als durch ihre einfache Existenz nützlich geworden sei, wurde von dem Geklagten nicht behauptet. So wenig ein blos factischer Zustand einen Besitz zu begründen vermag, eben so wenig kann der zufällige Nutzen, den eine fremde Sache Jemanden bringt, als eine Anwendung dieser Sache zum eigenen Vortheile angesehen werden. Da jede Dienstbarkeit eine Beschränkung des freien Eigenthumes einer Sache in sich schließt, da ferner bei positiven Servituten der Eigenthümer nach §. 472 a. b. G. B. verbunden ist, zum Vortheile eines Anderen in Rücksicht seiner Sache etwas zu dulden, oder, wie sich §. 482 a. b. G. B. ausdrückt, einem Anderen die Ausübung eines Rechtes zu gestatten, da endlich bei Hausservituten der Berechtigte befugt ist, etwas auf dem Grunde seines Nachbars vorzunehmen, was dieser dulden muß, so können nur solche Handlungen als die Anwendung einer fremden Sache zum eigenen Vortheile im Sinne des §. 313 a. b. G. B. angesehen werden, welche ein Machtverhältniß über dieselbe offenbaren, durch welche eine Veränderung in der fremden Sache hervorgebracht, ein in die Sinne fallender Einfluß auf dieselbe geübt wird, — Handlungen, welche der Eigenthümer zur Wahrung seines freien Eigenthums hindern könnte und durfte. Alles dieses tritt aber dann nicht ein, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Eigenthümer der Sache in deren ausschließlichem Gebrauche in keiner Weise beschränkt wird, wenn seine Sache einem Anderen, der sich zu derselben ganz passiv verhält, ohne die geringste Veränderung in ihrer Substanz lediglich einen zufälligen Nutzen gewährt, wenn die Anmaßung eines Rechtes in Bezug auf die Sache sich gar nicht manifestirt und der Eigenthümer gar nicht berechtigt ist, von dem Anderen eine Handlung oder Unterlassung, im vorliegenden Falle von dem Erbauer des Kramladens zu fordern, daß er eine vierte Abschluß-

mauer herstelle. Dadurch wurde für den Erbauer desselben die Besitzerwerbung eines Rechtes auf diese Mauer nicht begründet, und bei dem Mangel eines Besitzes kann von der Ersitzung eines Servitutsrechtes keine Rede sein.

Nr. 5772.

Meistgebotsvertheilung: Zuweisung der Klägerrolle bei behaupteter Erlöschung einer angemeldeten Satzpost.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 6513 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Neutitschein v. 14. Jänner 1875, Nr. 10975 und des O. L. G. Brünn v. 17. Mai 1875, Nr. 2606). G. Z. 1875, Nr. 81. G. H. 1876, S. 53.

Bei der Vertheilung des Erlöses von dem Zwangsverkaufe einer Liegenschaft behauptete der Execut B gegen die Anmeldung der darauf intabulirten Forderung des A von 173 fl., daß dieselbe durch Zahlung bereits erloschen sei. Diese Forderung rührt von dem Kaufvertrage vom 6. August 1836 her, mit welchem C die Liegenschaft von A gekauft und für die 173 fl. als Kaufschillingsrest verpfändet hatte, und überging als Pfandschuld auf B, der im Jahre 1850 die Liegenschaft von C gekauft hat. — Das Gericht erster Instanz verwies den Tabulargläubiger A auf den Rechtsweg zur Nachweisung des Bestandes und der Richtigkeit der Forderung. — Das O. L. G. bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid mit folgender Begründung: Gleichwie die Gläubiger außer dem Falle des executiven Verkaufes der Pfandsache, gegen den die Richtigkeit und den Bestand der Forderung bestreitenden und die Zahlung verweigernden Besitzer der Sache ungeachtet des Bestandes des Pfandrechtes zur Erwirkung der Zahlung mit Klage hätten auftreten müssen, ebenso müssen sie nach dem allgemeinen Grundsatze, daß Derjenige, der einen Anspruch stellt, die Rechtmäßigkeit desselben, nicht aber Jener, der den Anspruch bestreitet, die Rechtmäßigkeit der Bestreitung als Kläger zu erweisen hat, ihren an das Meistgebot gestellten, von dem Executen bestrittenen Zahlungsanspruch als Kläger zur Geltung bringen.

Auf den a. o. Revisionsrecurs des A hat der oberste Gerichtshof die unterrichterlichen Entscheidungen abgeändert und verordnet, daß der Execut mit seiner Einwendung, daß die liquidirte Post bereits erloschen sei und indebite einverleibt erscheine, auf den Rechtsweg gewiesen werde. Gründe: Was der Execut bei der Liquidirungsverhandlung über die Vertheilung des Meistgebotes auf seine Realität, die er erst 1850 käuflich erworben hat, in Abrede stellte und bestritt, ist nicht der grundbücherliche, sondern der materiell rechtliche Bestand der Forderung, die er dem Bezugsberechtigten streitig macht, indem er anführte, daß diese aus dem Kaufvertrage von 1836 herrührende

Kaufschillingsrestforderung bereits bezahlt sei. Bei dieser Sachlage hat nicht der Tabulargläubiger, der den Grundbuchsstand und außerdem die §§. 323, 324 und 469 a. b. G. B. für sich hat, das Bestehen seiner Forderung und des ihm streitig gemachten Pfandrechtes zu beweisen und zu diesem Ende den Rechtsweg zu betreten, sondern es ist Sache des Executen, der ihn bei der Vertheilung des Meistgebotes ausgeschlossen sehen will, darzuthun, daß jene Forderung, wie er behauptet, durch ein nachgefolgtes Factum bereits erloschen sei und daß die Hypothek, die dafür in Anspruch genommen wird, nicht mehr zu Recht besteht. Es war daher auch nicht dem Hypothekargläubiger A, sondern dem Executen die Verpflichtung zur Betretung des Rechtsweges und zur Einbringung der erforderlichen Klage aufzubürden. In der Verwechslung der Stellung, welche bei sich ergebenden Widersprüchen zwischen dem auf das Meistgebot Ansprüche erhebenden Tabulargläubiger und dem Hypothekarschuldner der Eine oder der Andere gerichtsordnungsmäßig einzunehmen hat, ergibt sich im vorliegenden Falle für Recurrenten ein hinreichender Grund, sich durch die obgedachten Verordnungen und die ihm damit auferlegte Last für beschwert zu halten und dagegen Abhilfe zu suchen, ein Begehren, welchem, weil es gesetzlich gerechtfertigt erscheint, stattgegeben werden mußte.

Nr. 5773.

Zuständigkeit des Obersthofmarschallamtes zu Verfügungen hinsichtlich des beweglichen Nachlasses eines in Oesterreich verstorbenen fremden Souveräns.

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 6525 (Aufheb. des das Decr. des Obersthofmarschallamtes v. 28. April 1875, Nr. 375, aufheb. Decr. des O. L. G. Wien v. 14. Mai 1875, Nr. 7936). G. H. 1876, S. 238.

Nach dem Tode des am 6. Jänner 1875 in Prag verstorbenen Kurfürsten Friedrich Wilhelm von Hessen hat das k. k. Obersthofmarschallamt, als die zur Ordnung aller die zum kurfürstlich hessischen Hausfideicommisse gehörige sogenannte Silberkammer in Prag betreffenden Angelegenheiten von dem Landgrafen Friedrich von Hessen als Familienchef delegirte Gerichtsbehörde, auf Grundlage der von der kaiserl. deutschen Botschaft in Wien abgegebenen Bestätigung, daß das kurfürstlich hessische Hausfideicommiß zu Folge des kurhessischen Gesetzes vom 27. Februar 1831 mit der Regierungsgewalt über das bestandene Kurfürstenthum Hessen auf den jeweiligen Regierungsnachfolger mit Ausschluß der Allodialerben übergeht, somit dermal der k. preußischen Krone Kraft ihrer anerkannten Landeshoheit über das bestandene Kurfürstenthum Hessen die Nachfolge in dieses Fideicommiß

zusteht; auf Grundlage der in dem Promemoria der kais. deutschen Botschaft gelieferten Nachweisung, daß mit der k. preußischen Verordnung vom 22. September 1867 in theilweiser Abänderung des erwähnten kurfürstlichen Gesetzes, die Verwaltung des kurfürstlich hessischen Hausfideicommisses einer von dem Könige von Preußen ernannten Direction übertragen worden ist; auf Grundlage der von allen Betheiligten als richtig anerkannten Bestätigung dieser Direction, wornach die in Prag unter dem Namen Silberkammer aufbewahrten Bestände an Gold- und Silbergeräthen zu dem erwähnten kurfürstlichen Hausfideicommisse gehören; auf Grundlage des von der kais. deutschen Botschaft in ihrem Promemoria gestellten Begehrens um Ausfolgung dieser exterritorialen, in Prag befindlichen sogenannten Silberkammer, endlich auf Grundlage der vom Regierungsrathe A, als Machthaber des Landgrafen Friedrich von Hessen, überreichten Erklärung, daß der Letztere in seiner Eigenschaft als nächster Agnat und nunmehr als Chef der kurfürstlich hessischen Familie der Ausfolgung dieser Silberkammer an die k. preußische Krone seine Zustimmung ertheilt, die Ausfolgung derselben an die deutsche Botschaft für die k. preußische Krone bewilligt. — Auf den Recurs der Landgrafen und Prinzen von Hessen-Philippsthal und Hessen-Philippsthal-Barchfeld hat das O. L. G. Wien den erstgerichtlichen Bescheid aus folgenden Gründen aufgehoben: Das Obersthofmarschallamt hat seine Gerichtsbarkeit über die gedachte Silberkammer in Folge eines Antrages des Regierungsrathes A als Bevollmächtigten des Landgrafen Friedrich von Hessen auszuüben begonnen; es liegt aber nicht vor, daß dem Letzteren eine Gerichtsbarkeit über dieses Object zustand und es kann demnach eine Uebertragung derselben an das Obersthofmarschallamt als thunlich, oder wirklich geschehen, umsoweniger erkannt werden, als die Erklärung dahin lautet, daß der Landgraf Friedrich von Hessen die ihm als Chef der kurfürstlich hessischen Familie und als exterritorialen Fürsten in Beziehung auf den Nachlaß des Kurfürsten Friedrich Wilhelm von Hessen überhaupt und namentlich auch in Beziehung auf die sogenannte Silberkammer und sonstige zum Fideicommißvermögen des Kurhauses gehörigen Werthobjecte zustehenden Rechte und Gerechtsame bis auf Weiteres nicht selbst ausüben, sondern in letzter Beziehung die ihm zustehenden Rechte auf das k. k. Obersthofmarschallamt übertragen will, diese Erklärung also eigentlich nur die Uebertragung von Rechten an bestimmten Sachen, somit von Privatrechten, nicht aber die Delegirung einer Gerichtsbarkeit enthält. Dazu kommt, daß das Obersthofmarschallamt eine solche Prorogation seines Gerichtsstandes ohne höhere Ermächtigung, die aber nicht stattfand, nicht beachten durfte. Ueberdies hat der genannte Bevollmächtigte des Landgrafen Friedrich von Hessen später die Delegirung zurückgezogen. Bei vorkommenden Beschwerden hat der obere Richter vor Allem von amtswegen in Betracht zu ziehen, ob die angefochtene Verordnung zu er-

lassen in der Competenz des ersten Richters lag. Da nun dieses hier, wo das Obersthofmarschallamt eine Gerichtsbarkeit nur auf Grund einer unstatthaften Delegation geübt hat, nicht der Fall war, so ist die angefochtene Entscheidung desselben nichtig. Sollte aber die Competenz des Obersthofmarschallamtes anzuerkennen sein, so hatte dasselbe nach den Gesetzen vorzugehen, unter welchen der Fall nach seiner Beschaffenheit steht. Es handelt sich nun um ein bewegliches Vermögen, welches von einem Ausländer hinterlassen worden ist und in's Ausland erfolgt werden soll, auf welches aber im Inlande Ansprüche erhoben sind. Hieran würde auch die exterritoriale Eigenschaft des Erblassers nichts ändern, weil der Exterritoriale selbst Ausländer bleibt. Das Obersthofmarschallamt durfte daher den Fall nur nach österreichischem Gesetze, das ist nach den Vorschriften des 8. Abschnittes des kaiserl. Patents vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, in Betracht ziehen und nach diesem konnte die Ausfolgung der Silberkammer bei vorliegenden Protesten mehrerer Interessenten ohneweiters nicht bewilligt werden.

In Erwägung, daß das k. und k. Ministerium des Aeußeren bereits mit Note vom 30. November 1873, dem k. k. Obersthofmarschallamte eröffnet hat, daß Friedrich Wilhelm, Kurfürst von Hessen, sich nur vorübergehend in Oesterreich aufhalte und als Gast zu betrachten sei, und daß ihm die mit der souveränen Eigenschaft verbundene Exterritorialität zukomme; daß die in Rede stehende Silberkammer als ein bewegliches Vermögensobject ebenfalls die exterritoriale Eigenschaft an sich hat; daß daher die Verfügung hierüber allerdings dem k. k. Obersthofmarschallamte als dem nach Art. V des k. Patentes vom 20. November 1852, R. G. Bl. Nr. 251, privilegirten Gerichtsstande über die Exterritorialen zukommt und der Abgang einer besonderen gesetzlichen Zuweisung der Gerichtsbarkeit an das k. k. Obersthofmarschallamt nicht entgegensteht, weil es sich hier nicht um die Abhandlungspflege über den Nachlaß des verstorbenen Kurfürsten Friedrich Wilhelm, sondern nur um ein einzelnes, zu dem kurfürstlich hessischen Hausfideicommisse gehöriges Vermögensobject und nur darum handelt, daß dieses zwar de facto im Inlande, im rechtlichen Sinne aber extra territorium befindliche Object an jene Gerichtsbarkeit abgegeben werde, welcher es nach dem Ableben des genannten Kurfürsten vermöge seiner exterritorialen Eigenschaft untersteht, zumal österreichische Staatsangehörige weder als Gläubiger noch als Erben oder Legatare Ansprüche hierauf erhoben haben, — hat der oberste Gerichtshof auf den Revisionsrecurs des Regierungsrathes A, als Bevollmächtigten des Landgrafen Friedrich von Hessen, die obergerichtliche Verordnung aufgehoben und dem O. L. G. aufgetragen, über den gegen die erstgerichtliche Verordnung ergriffenen Appellationsrecurs in merito zu entscheiden.

Nr. 5774.

Zuständigkeit der Gerichte bei Streitigkeiten eines Apothekers mit seinem Gehilfen?

Entsch. v. 23. Juni 1875, Nr. 6823 (Aufheb. des das Urth. der innern Stadt Wien v. 10. Februar 1875, Nr. 58147, aufheb. Decr. des O. L. G. Wien v. 27. April 1875, Nr. 6287). Jur. Bl. 1875, Nr. 42.

Der Apotheker B kündigte am 17. September 1874 auf 1. October seinem Gehilfen A den Dienstvertrag. Am 9. October trat der Letztere gegen B bei Gericht mit einer Klage auf, worin er die Kündigung, weil sie die Frist von nur 14 Tagen umfaßte, während in Ermangelung einer besonderen diesfälligen Vereinbarung im Sinne der Apothekerordnung eine sechswöchentliche Frist vom Tage der Kündigung bis zur wirklichen, gänzlichen Auflösung des Dienstverhältnisses hätte beobachtet werden sollen, als eine Verkürzung der ihm zustehenden Rechte bezeichnete und die Zahlung des Lohnes sowie des Aequivalents der Wohnung, Verpflegung und Bedienung für die Dauer der gesetzlichen Kündigungsfrist forderte. Der Beklagte wendete die Unzuständigkeit des Gerichtes ein (§. 102 der Gewerbeordnung vom 20. December 1859, R. G. Bl. Nr. 227). Das Proceßgericht wies die Einrede ab. Diese Entscheidung blieb unangefochten, das Verfahren wurde daher fortgesetzt und das Gericht erkannte schließlich nach dem Klagebegehren. — Auf die Appellationsbeschwerde des B hat das O. L. G. das Urtheil der ersten Instanz von amtswegen aufgehoben und dem Gerichte aufgetragen, die Streitsache an die Genossenschaft der Apotheker zur weiteren Verhandlung zu leiten, weil die am 9. October 1874 angebrachte Klage sich auf eine Streitigkeit eines einer Genossenschaft angehörigen selbstständigen Gewerbetreibenden mit seinem Gehilfen aus dem am 17. September 1874, rücksichtlich am 1. October d. J. aufgelösten Dienstverhältnisse bezieht, derlei Klagen nach §. 102 der Gewerbeordn. v. 20. December 1859, R. G. Bl. Nr. 227, innerhalb des Zeitraumes von dreißig Tagen nach dem Aufhören des Dienstverhältnisses vor die Genossenschaft, und erst nach dieser Zeit vor den ordentlichen Richter gehören, mithin die Klage des A gemäß §. 1 J. N., da in diesem Falle ein gerichtliches Verfahren überhaupt nicht statt hat, gar nicht hätte angenommen werden sollen.

In Erwägung, daß nach Absatz V des kaiserl. Patentes vom 20. December 1859, R. G. Bl. Nr. 227, die Vorschriften der Gewerbeordnung auf das Apothekerwesen keine Anwendung finden, somit im vorliegenden Falle die Incompetenz der Gerichte durch den §. 102 der Gewerbeordnung, nach welchem Streitigkeiten zwischen den Gewerbetreibenden und ihren Gehilfen, die vor Verlauf von dreißig Tagen angebracht wurden, von der Genossenschaftsvorstehung zu erledigen sind, nicht begründet erscheint, übrigens es sich selbst bei der Anwendung der Gewerbeordnung nicht um eine absolute Incompetenz der

Gerichte im Sinne des §. 48 J. N. handeln würde; daß ferner das Begehren des Beklagten um Einstellung des Verfahrens wegen behaupteter Unzuständigkeit von dem Proceßgerichte erster Instanz bereits zurückgewiesen und dessen Entscheidung vorlängst in Rechtskraft erwachsen ist, — hat der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Verordnung aufgehoben und dem O. L. G. die meritorische Entscheidung aufgetragen.

Nr. 5775.

Gegenstand und Formulirung des Urtheils in Rechnungsprocessen.

Entsch. v. 24. Juni 1875, Nr. 4611 (Aufheb. der gleichförmigen Urth. des L. G. Krakau v. 10. April 1874, Nr. 4171 und des O. L. G. Krakau vom 21. Oct. 1874, Nr. 13753). G. H. 1876, S. 492.

Nachdem A für schuldig erkannt worden war, dem B über den von Beiden gemeinschaftlich betriebenen Viehhandel Rechnung abzulegen, überreichte er die Rechnung mit dem Begehren um Genehmhaltung derselben. B bemängelte die Rechnung und nach durchgeführtem Rechnungsprocesse erkannten beide Untergerichte, daß A mit dem Begehren um Genehmhaltung der Rechnung abgewiesen wurde.

Der oberste Gerichtshof cassirte die untergerichtlichen Urtheile und trug dem Gerichte erster Instanz die Fällung eines neuen Urtheiles auf. Gründe: Der vorliegende Rechtsstreit ist ein Rechnungsproceß und als solcher nach den Grundsätzen der §§. 165—168 westg. G. O. zu behandeln. Die von B beigebrachten Bemängelungen der von A gelegten Rechnung sind als erste Proceßschrift, als Klage anzusehen, und es war daher nach durchgeführtem Streitverfahren im Sinne der Vorschrift des §. 325 westg. G. O. über das in diesen Bemängelungen gestellte Schlußbegehren nach Maßgabe des Ergebnisses des durchgeführten Streitverfahrens zu erkennen. Das vom O. L. G. bestätigte Urtheil der ersten Instanz entspricht aber dieser Auffassung nicht. Dasselbe lautet nämlich dahin, daß A mit seinem Begehren, daß B die gelegte Rechnung genehmige, abgewiesen werde. Dieses Begehren hat aber schon in dem gerichtlichen Bescheide, womit gemäß §. 165 westg. G. O. die gelegte Rechnung dem B zur Genehmigung oder Bemängelung zugestellt wurde und in den hierauf von ihm eingebrachten Bemängelungen seine Erledigung gefunden. Denn selbstverständlich kann B, nachdem er Bemängelungen eingebracht hat, nicht mehr zur Genehmigung der bemängelten Rechnung angehalten werden, wohl aber ist über die Bemängelungen und deren Schlußbitte, worüber der Streit geführt wurde, zu entscheiden; dieser Streit ist jedoch durch die angefochtenen Urtheile der Untergerichte nicht entschie-

den worden und weil diese Entscheidung in Folge Außerachtlassung der citirten Vorschriften der Gerichtsordnung unterblieben ist, weil ferner das bemerkte Formgebrechen sich als ein wesentliches darstellt, welches im Sinne der Vorschrift des §. 346 westg. G. O. von amtswegen behoben werden muß, mußten die unterrichterlichen Urtheile wegen offenbarer Nichtigkeit aufgehoben (Hofdcr. vom 15. Februar 1833, J. G. S. Nr. 2593) und die Schöpfung eines neuen Erkenntnisses verordnet werden.

Nr. 5776.

Restitution ob noviter reperta: Form für die Geltendmachung der Erloschenheit des pignus ex causa judicati.

Entsch. v. 24. Juni 1875, Nr. 6643 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Prag v. 4. Dec. 1874, Nr. 106820 und des O. L. G. Prag vom 3. Mai 1875, Nr. 14369). G. H. 1876, S. 4.

Nachdem B für eine Wechselforderung die Zahlungsauflage gegen A und nach eingetretener Rechtskraft derselben die Intabulation des executiven Pfandrechts an einer Liegenschaft des A erwirkt hatte, wurde der Zahlungsbefehl, in Folge der von A begehrten Restitution ob noviter reperta, durch Urtheil wieder aufgehoben. Auf Grund dieses Urtheiles forderte nun A die grundbücherliche Löschung des für B einverleibten executiven Pfandrechts. — Von beiden Untergerichten wurde das Löschungsgesuch abgewiesen, weil — nach den Motiven der zweiten Instanz — in dem von A producirten Urtheile von dem Pfandrechte keine Erwähnung gemacht ist, daher auf Grund dieses Urtheiles die Löschung des Pfandrechts nicht bewilligt werden kann und weil dem A, wenn er die Erlöschung des Executionsrechtes des B durch das dem Zahlungsbefehle nachgefolgte Urtheil behauptet, zur Erreichung seines Zweckes nur die im Hofdcr. vom 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, normirte Oppositionsklage zu Gebote steht. — A ergriff den a. o. Revisionsrecurs, worin er ausführte, daß mit der durch das Urtheil dem B abgesprochenen Wechselforderung die Grundlage des executiven Pfandrechtes weggefallen, daher dessen Löschung zu bewilligen sei; daß das citirte Hofdecret hier keine Anwendung habe, weil das Urtheil nicht als ein dem Zahlungsauftrage, der selbst kein Urtheil ist, nachgefolgtes rechtszerstörendes Factum betrachtet werden könne; daß es auch unbillig sei, den Recurrenten erst noch zur Durchführung eines kostspieligen, förmlichen Oppositionsprocesses zu nöthigen.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs mit Bezugnahme auf die Begründung der obergerichtlichen Entscheidung.

Nr. 5777.

Executive Schätzung, Feilbietung und Einantwortung eines noch nicht abgetrennten Theiles eines Grundbuchskörpers.

Entsch. v. 30. Juni 1875, Nr. 6888 (Best. des Decr. des B. G. Königswart v. 22. Sept. 1874, Nr. 4877, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 21. Dec. 1874, Nr. 33203). G. H. 1876, S. 361.

In der dem A als Meistbieter bei einer executiven Immobilienversteigerung ausgefertigten Adjudicationsurkunde heißt es, daß ihm die laut Protokoll vom . . . der Schätzung unterzogenen Bestandtheile der Realität X — welche in der Adjudicationsurkunde specificirt sind — darunter 815 Quadratklafter von der Ackerparcelle Nr. 119 eingeantwortet werden. Auf Grund dieser Adjudication begehrte A die Einverleibung des Eigenthums an der Realität X. — Sein Gesuch wurde in erster Instanz abgewiesen, weil das auf Einverleibung des Eigenthums an der Realität X sammt Zugehör und Grundstücken, somit an den gesammten Entitäten gerichtete Begehren zu weit geht, da nach dem Grundbuchsauszuge die Parcelle Nr. 119 2 Joch 835 Quadratklafter mißt. — Von dem O. L. G. wurde die Intabulation bewilligt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den Bescheid der ersten Instanz mit der von den erstgerichtlichen Motiven abweichenden Begründung, daß durch die Adjudicationsurkunde dem A nicht die ganze Realität X, sondern ausdrücklich nur die im Protokolle vom . . . der Schätzung unterzogenen, in der Adjudicationsurkunde specificirten Bestandtheile dieser Realität und darunter von der Ackerparcelle Nr. 119, welche ein Ausmaß von 2 Joch 835 Quadratklafter hat, blos 815 Quadratklafter in das Eigenthum eingeantwortet worden sind; daß daher die grundbücherliche Eintragung zur Erwirkung des Eigenthums dieser dem A eingeantworteten Realitätsbestandtheile gemäß §. 11 des G. B. G. nur nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 6. Febr. 1869, R. G. Bl. Nr. 18, über die Abtrennung von Bestandtheilen eines Grundbuchskörpers erfolgen kann; daß die vorgelegte Adjudicationsurkunde dem §. 435 a. b. G. B. insoferne nicht entspricht, als die Grenzen des dem A eingeantworteten Antheiles der Parcelle Nr. 119 darin nicht angegeben sind, mithin es die Sache des A sein wird, bei dem Gerichte erster Instanz die Ergänzung der Adjudicationsurkunde durch die genaue Bezeichnung der Grenzen des eingeantworteten Antheils der Parcelle Nr. 119 mittelst Beiheftung eines die Theilung der Parcelle im Sinne des §. 74 G. B. G. nachweisenden Planes zu erwirken und sodann auf Grund der vervollständigten Adjudicationsurkunde das den §§. 11 und 74 des G. B. G. und dem Gesetze vom 6. Februar 1869, R. R. Bl. Nr. 18, entsprechende Gesuch einzubringen.

Nr. 5778.

Executive Sequestration eines nicht verbücherten Mitbenützungsrechtes eines Grundstückes.

Entsch. v. 30. Juni 1875, Nr. 7074 (Best. des Decr. des K. G. Ungar.-Hradisch v. 3. Februar 1875, Nr. 1053, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 11. Mai 1875, Nr. 4353). G. Z. 1875, Nr. 64.

Das Gericht erster Instanz bewilligte dem A für seine urtheilsmäßige Wechselforderung gegen Johann B die executive Sequestration des Mitbenützungsrechtes des Schuldners an dem der Anna B grundbücherlich zugeschriebenen Grundstücke X. — Das O. L. G. hat das Gesuch des A abgewiesen, weil die Execution auf die Früchte eines liegenden Gutes nach §. 320 a. G. O. nur durch die grundbücherliche Vormerkung des Executionstitels ausführbar ist, die aber hier nicht stattfinden kann, da die Anna B die grundbücherliche Eigenthümerin des oberwähnten Grundstückes X ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid in Erwägung, daß die im §. 320 a. G. O. vorgesehene Pfändung der Früchte und Gefälle einer Realität durch Sequestration auch ohne Eintragung des der Execution zu Grunde liegenden Spruches in das öffentliche Buch stattfinden kann, wenn das Bezugsrecht des Executen, wie im vorliegenden Falle, keine grundbücherliche Einlage hat, sonst aber glaubwürdig dargethan erscheint, indem das Gesetz die Bewilligung und die Ausführbarkeit der Sequestration des einem Schuldner auf die Früchte und Gefälle einer im Besitze eines Dritten befindlichen Realität zustehenden Bezugsrechtes nicht unbedingt an die Voraussetzung knüpft, daß der Bezugsberechtigte auch bücherlicher Eigenthümer der Realität, oder doch mit dem bücherlichen Pfandrechte für sein Bezugsrecht ausgestattet sei, die Bestimmungen des §. 320 a. G. O. vielmehr dahin gehen, daß die Sequestrationsbewilligung mit dem die Execution begründenden Spruche nur dort grundbücherlich einzuverleiben ist, wo das Sequestrationsobject in dem öffentlichen Buche eingetragen ist.

Nr. 5779.

Execution zur Sicherstellung während des Rechtsmittelzuges: Nachweis einer Gefahr?

Entsch. v. 30. Juni 1875, Nr. 7170 (Best. des das Decr. des L. G. Wien 16. April 1875, Nr. 29080, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 20. Mai 1875, Nr. 8213). G. Z. 1875, Nr. 60.

Auf Grund eines den Geklagten zur Zahlung von 3680 fl. unbedingt verurtheilenden — noch nicht rechtskräftigen — Erkennt-

nisses bewilligte das Gericht erster Instanz dem Kläger die Execution zur Sicherstellung durch Pfändung. — Auf den Recurs des Geklagten wies das Oberlandesgericht das Executionsbegehren des Klägers ab, weil derselbe nicht nach Vorschrift des §. 259 a. G. O. dargethan hat, daß die Streitsache so beschaffen sei, daß er bis zum erfolgenden Appellationsurtheile einer Sicherstellung, Bedeckung oder anderen gerichtlichen Vorkehrung bedürfe. — In dem gegen diese Entscheidung ergriffenen Revisionsrecurse wurde darauf hingewiesen, daß nach der Verordnung vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, schon die Bescheinigung der Forderung genüge und überdies eine Geldforderung der Natur der Sache nach stets als eine gefährdete anzusehen wäre.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung des Oberlandesgerichtes, weil an den im §. 259 a. G. O. bezeichneten Bedingungen einer einstweiligen Sicherstellung durch die Verordnungen vom 21. Mai 1855, R. G. Bl. Nr. 95, und vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, nichts geändert wurde, bei nicht vorhandener Gefahr einer durch weiteren Aufschub eintretenden Vereitlung des Anspruches von dem Bedürfnisse einer Sicherstellung wohl nicht die Rede sein kann, die Möglichkeit eines Verlustes nicht schon einer vorhandenen Gefahr gleichzuhalten ist und das Vorhandensein einer Gefahr vom Recurrenten in seinem Pfändungsgesuche wohl behauptet, aber auf keine Weise ersichtlich gemacht worden ist.

Nr. 5780.

Wiederholung des Kunstbefundes wegen Unbestimmtheit des Ausspruches der Sachverständigen?

Entsch. v. 30. Juni 1875, Nr. 7172 (Best. des das Decr. des B. G. Pistensdorf v. 6. April 1875, Nr. 2732, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 20. Mai 1875, Nr. 7984). G. Z. 1875, Nr. 72.

In dem Schadenersatzprocesse des A gegen B wegen Zahlung von 500 fl. und jährlicher 200 fl. hatte das Gericht erster Instanz mit Beiurtheil den Beweis durch Sachverständige darüber zugelassen, daß A ohne die von B erlittenen Verletzungen sich leicht 200 fl. mehr hätte verdienen können, als er sich jetzt verdienen kann. Die von beiden Theilen einverständlich gewählten Sachverständigen beantworteten die bezeichnete Beweisfrage nicht bestimmt. Dadurch fand sich das Gericht auf Antrag des Klägers bewogen, eine Tagfahrt zur Neuwahl von Sachverständigen anzuordnen, weil mit Rücksicht auf die unbestimmte Beantwortung der Frage der Beweis über den fraglichen Umstand als noch offen anzusehen sei und der Beweisführer

dadurch, daß die Wahl der Sachverständigen die Beantwortung der Frage unmöglich machte, in seinem durch das Urtheil zuerkannten Rechte, den Beweis durch Sachverständige zu erbringen, nicht beeinträchtigt werden könne. — Von dem O. L. G. wurde der Antrag des Klägers abgewiesen.

In Erwägung, daß im vorliegenden Falle die Bedingung, unter welcher nach §. 199 a. G. O. die Wiederholung des Augenscheines mit Zuziehung anderer Sachverständigen zulässig erscheint, nicht eingetreten ist, indem die von den Streittheilen einverständlich benannten Sachverständigen bei der Augenscheinstagsatzung ihr Gutachten über die obenerwähnte Frage dahin abgaben, es sei nicht wahrscheinlich, daß der jährliche Erwerbsentgang die Summe von 200 fl. erreichen muß, und erklärten, nur wegen mangelnden Prämissen, beziehungsweise wegen der zur Werthbestimmung der Arbeit nicht vorhandenen Grundlage sich über den ziffermäßigen Verdienstentgang nicht aussprechen zu können, hierin aber nicht die Erklärung liegt, daß sie überhaupt unfähig seien, auch dann, wenn der gerügte Mangel nicht bestände, ein bestimmtes Gutachten über den Betrag des in Frage stehenden jährlichen Erwerbsentganges abzugeben, — hat der oberste Gerichtshof die Entscheidung der zweiten Instanz bestätigt.

Nr. 5781.

Statthaftigkeit des Begehrens um Execution zur Sicherstellung in einer summarisch zu verhandelnden, auf Urkunden gestützten Klage.

Entsch. v. 30. Juni 1875, Nr. 7233. Spruchrepertorium Nr. 80. G. Z. 1875, Nr. 58. (Manz'sche Sammlung III, S. 51.)

A belangte den B auf Zurückzahlung eines Darlehens von 400 fl. mit Vorlage des Schuldscheines und begehrte zugleich auf Grund des Schuldscheines die Bewilligung der Execution zur Sicherstellung mittelst Pfändung und Schätzung sämmtlicher Mobilien des Schuldners nach Maßgabe des Justizhofdcr. v. 7. Mai 1839, J. G. S. Nr. 358. Das Gericht leitete auf diese Klage das summarische Verfahren ein, mit Abweisung des Begehrens um Execution zur Sicherstellung, weil die Voraussetzungen des §. 55 des Justizhofdecretes vom 24. October 1845, J. G. S. Nr. 906 (Zulässigkeit der Sicherstellung erst nach der Anordnung eines Zeugenbeweises oder Augenscheins) nicht vorhanden sind. — Auf den Recurs des Klägers verordnete das O. L. G., daß der Geklagte von der zur summarischen Verhandlung angeordneten Tagsatzung mit dem Beisatze zu verständigen sei, daß er im Falle des Ausbleibens der vom Kläger an-

gegebenen Thatsachen geständig gehalten und über die angesuchte Execution zur Sicherstellung im Sinne des Hofdcr. vom 7. Mai 1839, J. G. S. Nr. 358, was Rechtens ist, entschieden werden wird. — Dagegen ergriff der Geklagte den Revisionsrecurs, worin er anführte: Nach §. 55 des Gesetzes über den summarischen Proceß sei zur Bewilligung der Execution zur Sicherstellung im summarischen Verfahren nebst der vollen Glauben verdienenden Urkunde auch nöthig, daß die Verhandlung bereits abgeführt, und daß ein Zeugenbeweis oder Augenschein angeordnet worden sei. Durch das Hofdcr. vom 7. Mai 1839, Nr. 358, habe der Gesetzgeber dem Gläubiger, welcher die Richtigkeit seiner Forderung durch eine Urkunde bescheinigen kann, ein Mittel an die Hand geben wollen, um in dem Falle, wenn der mit der Klage entstandene Proceß eine Erstreckung der Tagsatzung nothwendig macht, eine Sicherheit zu erlangen; deshalb könne nach dem citirten Hofdecrete die Execution zur Sicherstellung nur dann bewilligt werden, wenn der Geklagte solche Einwendungen vorbringt, welche ein Beiurtheil auf die Führung eines Beweises oder die Verlegung der Tagsatzung nöthig machen; dagegen sei dann, wenn der Geklagte solche Einwendungen erhebt, über welche sogleich — ohne Ueberlegung der Tagsatzung und ohne Zulassung eines Beiurtheiles — der Endspruch erfolgen kann, eine Execution zur Sicherstellung nicht zu bewilligen. Der Gesetzgeber habe aber ferner angeordnet, daß eine Ueberlegung der Tagsatzung im summarischen Verfahren nicht zulässig und daß die Verhandlung sofort bei der ersten über die Klage angeordneten Tagsatzung abzuführen sei, und eben mit Rücksicht auf die Unzulässigkeit einer Tagsatzungsüberlegung im Summarverfahren habe der Gesetzgeber im §. 55 des Gesetzes über das summarische Verfahren die Bewilligung einer Execution zur Sicherstellung im summarischen Verfahren nur dann als zulässig erklärt, wenn ein Beweisdecret ergeht.

In Erwägung, daß der §. 55 des Hofdcr. vom 24. October 1845 das Begehren um Execution zur Sicherstellung, falls die Klage sich auf eine vollen Glauben verdienende Urkunde gründet, ohne Rücksicht darauf, ob schon in der Klage ein Begehren im Sinne des ersten, Absatzes des Hofdcr. vom 7. Mai 1839, Nr. 358, gestellt wurdet dann gestattet, wenn ein Zeugenbeweis oder Augenschein angeordne wurde, hieraus aber nicht gefolgert werden kann, daß in dem summarischen Verfahren es unzulässig sei, ein solches Begehren in der Klage zu stellen und selbes im Sinne des vorerwähnten Absatzes des Hofdecretes vom Jahre 1839 zu berücksichtigen, wenn bedacht wird, daß auch aus dem §. 7 der kaiserl. Verordnung vom 21. Mai 1855, R. G. Bl. Nr. 95, erhellt, daß es mit dem summarischen Verfahren nicht unvereinbar ist, die Execution zur Sicherstellung im Falle erhobener Einwendungen, über welche der Endspruch nicht sogleich erfolgen kann, auf Begehren des Klägers sofort zu ertheilen, das Gegentheil aber aus der Verfügung des §. 22 des Hofdecretes v. 24. October

1845 nicht abgeleitet werden kann, da der Abschluß der Verhandlung bei der ersten Tagsatzung allerdings die Regel zu bilden hätte, von welcher erfahrungsmäßig nur allzuhäufig Ausnahmen platzgreifen und bei Ausdehnung dieses Verfahrens in Folge des Gesetzes v. 16. Mai 1874 noch mehr platzgreifen werden, und es nicht im Geiste des Gesetzes liegen kann, den Schutz, welchen das Hofdecret vom Jahre 1839 beglaubigten Forderungen gewährt, dem Kläger wegen des eintretenden summarischen Verfahrens theilweise zu entziehen, — hat der oberste Gerichtshof die Verordnung des O. L. G. bestätigt und zugleich die Eintragung des nachstehenden Rechtssatzes in das Spruchrepertorium beschlossen: „Der §. 55 des Hofdecr. v. 24. October 1845, J. G. S. Nr. 906, steht dem nicht entgegen, daß auch in den zum summarischen Verfahren geeigneten Fällen schon in der Klage, welche sich auf eine vollen Glauben verdienende Urkunde gründet, das Begehren im Sinne des Hofdcr. vom 7. Mai 1839, J. G. S. Nr. 358, gestellt, und daß in diesem Falle die Tagsatzung mit dem von diesem Hofdecrete verordneten Beisatze angeordnet werde."

Nr. 5782.

Realisirung des vor der Concurseröffnung erworbenen executiven Pfandrechts an einer Hypothekarforderung des Gemeinschuldners durch Einantwortung derselben.

Entsch. v. 1. Juli 1875, Nr. 7060 (Best. des Decr. des H. G. Prag vom 16. Februar 1875, Nr. 15146, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 26. April 1875, Nr. 10952). G. H. 1875, S. 360.

A hatte gegen seinen Schuldner B an einer Hypothekarforderung desselben das executive Pfandrecht erworben und begehrte, nachdem inzwischen über das Vermögen des B der Concurs eröffnet worden, die executive Einantwortung und grundbücherliche Uebertragung der ihm verpfändeten Forderung. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde von dem O. L. G. abgewiesen, weil B in Concurs verfallen ist (§. 6 C. O.) und die executive Einantwortung einer Forderung sich als eine eigene Executionsart darstellt, die mit dem an der Forderung erworbenen executiven Pfandrecht keinen Zusammenhang hat (§. 314 a. G. O.).

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung aus folgenden Gründen: Nach §. 461 a. b. G. B. besteht die Ausübung des Pfandrechts allerdings in dem gerichtlichen Verkaufe der Pfandsache. Allein diese gesetzliche Bestimmung normirt nur den Regelfall von Pfändern, die erst in Geld umgesetzt werden müssen, um dem Gläubiger die Befriedigung zu gewähren, und ist dadurch die

Realisirung des Pfandrechts mittelst der gerichtlichen Einantwortung des Pfandobjectes nicht ausgeschlossen, wenn dieses in baarem Gelde oder in einer Forderung besteht, die der Gläubiger in dem vollen Nennwerthe anzunehmen bereit ist. Diese letztere Art der Execution auf Bargeld und Forderungen im Sinne des §. 314 a. G. O. bildete anfangs sogar die Regel und erst das Hofdcr. vom 27. October 1797, J. G. S. Nr. 385, erklärte die Execution auf Forderungen durch gerichtliche Feilbietung für zulässig. Die von A angestrebte Realisirung des Pfandrechts an der Hypothekarforderung der Concursmasse des B durch deren Einantwortung unterliegt daher keinem gesetzlichen Bedenken und war um so mehr zu bewilligen, als diese Art der Execution für die Concursmasse vortheilhafter ist, indem die Kosten der executiven Feilbietung des Pfandobjectes vermieden werden und zugleich dem Verkaufe der Forderung unter dem Nennwerthe vorgebeugt wird.

Nr. 5783.

Unzulässigkeit der Eintragung des executiven Pfandrechtes auf Grund eines gegen die Concursmasse erstrittenen Liquidirungs- und Justificirungsurtheils ohne Bestimmung einer Zahlungsfrist.

Entsch. v. 1. Juli 1875, Nr. 7075 (Best. des das Decr. des L. G. Brünn v. 5. Jänner 1875, Nr. 90, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn vom 7. April 1875, Nr. 3590). G. Z. 1875, Nr. 71. Zeitschrift f. d. Notariat 1876, Nr. 47.

Auf Grund des Urtheiles, mit welchem die von A gegen die Concursmasse des B eingeklagte Forderung von 1000 fl. als liquid, die dafür erwirkte Pfandrechtspränotation auf Realitäten des Gemeinschuldners für gerechtfertigt erklärt und ausgesprochen wurde, daß A mit dem aus diesen Hypotheken nicht zur Befriedigung gelangenden Rest seiner Forderung in die 3. Classe der Concursgläubiger zu versetzen sei, begehrte er die Intabulation 1. der Pränotationsrechtfertigung und 2. des executiven Pfandrechtes für die ersiegte Forderung auf den mit der Pränotation belasteten Realitäten. — In erster Instanz wurde sein Gesuch vollständig bewilligt. — In zweiter Instanz wurde das ad 2 gestellte Begehren aus den nachstehenden Gründen abgewiesen: In dem voraufgegangenen Urtheile wurde der Klagebitte gemäß die Forderung des A pr. 1000 fl. für liquid und die hiefür erwirkte Pränotation des Pfandrechtes für gerechtfertigt erkannt. Eine Verpflichtung zur Zahlung dieser Forderung innerhalb einer bestimmten Frist, binnen welcher der Schuldner seiner Pflicht Genüge leisten soll, ist darin nicht ausgesprochen und doch ist dies die Voraussetzung, welche zur

Erwirkung des executiven Pfandrechtes für im Klagewege angesprochene Forderungen nach den §§. 299, 301, 311 und 322 a. G. O. erforderlich ist. Da nun nach §. 46 des Grundb. G. die erfolgte Rechtfertigung nur nach Maßgabe des rechtskräftigen Erkenntnisses im Grundbuche einzutragen ist, und nach §. 163 C. O. die Ausübung des den Realgläubigern zustehenden Rechtes, sich aus den ihnen haftenden unbeweglichen Gütern vorzugsweise zu befriedigen, eben an die zur Durchführung solcher Rechte außerhalb des Concurses bestehenden Vorschriften gebunden ist, so kann dem von A in seinem Gesuche gestellten Begehren nur insoweit als es durch das erwirkte Urtheil gerechtfertigt erscheint, stattgegeben werden, daher derselbe mit seinem durch das letztere nicht begründeten Begehren um Intabulation des executiven Pfandrechtes für seine Forderung auf den Realitäten des Cridars ausgewiesen werden muß.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung mit Hinweisung auf die vorstehenden Gründe und in der weiteren Erwägung, daß der §. 14 C. O. die dort ausgesprochene Fälligkeit der Forderungen an den Gemeinschuldner dahin präcisirt, daß die Masse die Zahlung ohne Rücksicht auf die hiezu festgesetzte Zeit sogleich zu leisten berechtigt und der Gläubiger dieselbe anzunehmen verpflichtet ist, keineswegs aber dem Gläubiger das Recht einräumt, die sogleiche Zahlung der Forderung zu begehren, vielmehr in dem zweiten Absatze ausdrücklich bestimmt, daß in Ansehung desjenigen Betrages der auf unbeweglichen Gütern versicherten Forderungen, welcher mit dem für das Gut eingesendeten Kaufschillinge bedeckt ist, es bei den früher mit dem Gläubiger bedungenen Zahlungsfristen bleibe, durch die bloße Liquiderkennung einer Forderung aber noch keineswegs die Fälligkeit derselben anerkannt ist.

Nr. 5784.

Unstatthaftigkeit der a limine Abweisung eines Gesuches um Wiedereinsetzung gegen die verhängte Concurseröffnung wegen schlechter Vertretung.

Entsch. v. 1. Juli 1875, Nr. 7254 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 20. April 1875, Nr. 31011 und des O. L. G. Wien v. 11. Mai 1875, Nr. 7365). G. H. 1875, S. 227. Jur. Bl. 1875, Nr. 35.

Gegen die Verordnung, mit welcher auf den Antrag des Gläubigers A nach vorgängiger Verhandlung im Sinne des §. 63 C. O., über das Vermögen des B der Concurs eröffnet wurde, begehrte der Letztere die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen schlechter Vertretung bei der erwähnten Verhandlung. Sein Gesuch wurde von beiden Untergerichten a limine abgewiesen, weil nach Alinea 2 des

§. 1 C. O. durch die Concurseröffnung nicht blos der auf die Concurseröffnung dringende Gläubiger, sondern die Gesammtheit der Gläubiger das Recht erlangt hat, das Vermögen des Cridars B zu ihrer Befriedigung zu verwenden, mithin die Vorschriften der Hofdcr. vom 6. October 1785, Nr. 477 und 1. Juli 1790, Nr. 31 der J. G. S., in dem Concursverfahren keine Anwendung haben können (erste Instanz), — und weil das Rechtsmittel der Restitution der geltenden C. O. fremd, daher auf ein im Concurse angebrachtes Restitutionsgesuch nicht erst eine Verhandlung einzuleiten, sondern dasselbe ohne Weiteres zurückzuweisen ist (zweite Instanz).

In Erwägung, daß nach dem Hofdcr. v. 30. September 1785, J. G. S. Nr. 475, der Richter ein bei ihm angebrachtes Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand niemals von amtswegen verwerfen darf, sondern darüber wie über jede andere Klage verfahren muß, — hat der oberste Gerichtshof mit Aufhebung der untergerichtlichen Decrete dem Gerichte erster Instanz die ordnungsmäßige Erledigung des Restitutionsgesuches des B aufgetragen.

Nr. 5785.

Auslegung eines Versprechens.

Entsch. v. 7. Juli 1875, Nr. 4684 (Best. des das Urtheil des B. G. Pisek v. 30. Nov. 1874, Nr. 8526, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 3. Februar 1875, Nr. 2624). G. Z. 1875, Nr. 75.

Durch Urkunde verpflichtete sich A, „so lange er lebt, der Geklagten B in so lange sie getrennt von ihrem Gatten leben werde, monatlich 30 fl. zu ihrem Lebensunterhalte und zwar aus Dankbarkeit dafür zu erfolgen, daß sie ihn die ganze Zeit, durch welche er bei ihr wohnte, sorgfältig und treu gepflegt hat“. Auf Grund dieser Urkunde wurde A zur Zahlung der versprochenen Alimente verurtheilt und in Vollstreckung des Urtheils der B ein Drittel seines Ruhegehaltes eingeantwortet. Nach dem am 29. November 1873 eingetretenen Tode des Ehemannes der B, belangte sie A wegen Erlöschung des Executionsrechtes. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Die Urkunde, welche den Kläger zur Zahlung einer monatlichen Alimentation von 30 fl. verpflichtet, muß als ein einseitig verbindlicher Vertrag nach §. 864 a. b. G. B. angesehen, und nach §. 915 a. b. G. B. muß bei einseitig verbindlichen Verträgen angenommen werden, daß der Verpflichtete im Zweifel eher die geringere als die größere Last auf sich nehmen wollte. Aus dem Zusammenhange der einzelnen Worte jener Urkunde ergibt sich der Wille des Klägers, die Alimente der Geklagten nur bis zum Tode ihres Gatten zu zahlen. Die Zahlung war an die

Erfüllung einer Bedingung von Seite der Geklagten geknüpft, an die Bedingung nämlich, daß sie von ihrem Gatten getrennt lebe. Diese Bedingung kann aber jetzt, da der Gatte gestorben ist, nicht mehr erfüllt werden. Da es für den Kläger die größere Last wäre, die Alimentation bis zum Tode der Geklagten zu zahlen, so muß nach §. 915 a. b. G. B. angenommen werden, daß er nur die geringere Last, nur die Pflicht der Alimentation bis zum Tode des Ehemannes der Geklagten, auf sich zu nehmen beabsichtigte. — Das O. L. G. erkannte gegen das Klagebegehren. Gründe: In der Urkunde hat sich der Kläger, „so lange er lebe", also auf die Dauer seines Lebens verpflichtet, der Geklagten, „so lange diese von ihrem Gatten getrennt leben werde", monatlich 30 fl. Alimentation zu bezahlen. Die Bedingung also, von deren Eintritt der Kläger die Auflösung seiner Verbindlichkeit abhängig gemacht hat, ist die Wiedervereinigung der Geklagten mit ihrem Gatten. Den Nachweis nun, daß diese Bedingung eingetreten, hat der Kläger nicht nur nicht geliefert, vielmehr ist durch amtliches Zeugniß dargethan, daß der Gatte der Geklagten am 29. November gestorben ist, somit die Bedingung, an deren Eintritt die Auflösung der klägerischen Verpflichtung geknüpft war, jetzt nicht mehr eintreten kann, die Verpflichtung des Klägers dadurch eine unbedingte geworden ist und erst mit dem Tode des Klägers oder der Geklagten ein Ende erreichen wird.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des O. L. G. mit Hinweisung auf dessen Begründung.

Nr. 5786.

Anwendung der Gesindeordnung auf Privatkanzleidiener.

Entsch. v. 8. Juli 1875, Nr. 6097 (Best. des das Urth. des B. G. der innern Stadt Wien v. 28. Dec. 1874, Nr. 54231, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 13. April 1875, Nr. 3833). G. H. 1876, S. 115.

In den Motiven der oberstgerichtlichen Entscheidung ist ausgesprochen, daß der §. 97 der Gesindeordnung für Wien vom 1. Mai 1810 (Pol. G. S. Band 34, Nr. 1), wornach der Dienstgeber im Falle der aus was immer für einer Ursache eingetretenen Dienstunfähigkeit des Dienenden an die vorgeschriebene (§. 96 ibid.) Aufkündigung nicht gebunden ist, auch gegen den als Kanzleidiener eines Privaten Angestellten zu gelten hat, da er als solcher nicht zu den Personen gezählt werden kann, welche die citirte Gesindeordnung im §. 4 von der Classe der Dienstboten deshalb ausnimmt, weil zur Bekleidung der ihnen obliegenden Bedienungen eine wissenschaftliche Vorbereitung nöthig ist.

Nr. 5787.

Streitverkündung: Unstatthaftigkeit der gerichtlichen Uebermittelung von Nachträgen.

Entsch. v. 8. Juli 1875, Nr. 7448 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 14. April 1875, Nr. 71462 und des O. L. G. Wien v. 20. Mai 1875, Nr. 7995). G. H. 1875, S. 357. Jur. Bl. 1875, Nr. 37.

Nachdem A wegen Zahlung von 790 fl. belangt worden war und den Streit dem B verkündigt hatte, erhöhte der Kläger in der Replik die Klagesumme auf 830, indem er zeigte, daß der Berechnung seiner Forderung mit 790 fl. ein in der Klageschrift begangener Summirungsfehler zum Grunde lag. A stellte diesen Sachverhalt in einer Eingabe dar und bat um die gerichtliche Zustellung derselben an B als Nachtrag zu der Streitverkündung. — Beide Untergerichte bewilligten das Gesuch und verordneten die begehrte Zustellung.

Dagegen ergriff B den a. o. Revisionsrecurs an den obersten Gerichtshof, welcher das Gesuch des A zurückwies, weil das Gericht nicht den Beruf hat, der Träger von Mittheilungen zu sein, welche die Parteien einander machen wollen, und weil kein Gesetz vorschreibt, daß nach erfolgter Streitverkündung der Denunciant zur Vermeidung von Rechtsnachtheilen dem Denuncianten die jeweiligen Vorkommnisse im Processe anzuzeigen habe.

Nr. 5788.

Vermächtniß bestimmter Verlassenschaftsstücke oder von Sachen gewisser Gattung?

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 6156 (Abänd. der Urth. des B. G. Graz vom 20. Dec. 1874, Nr. 16100 und des O. L. G. Graz v. 17. März 1875, Nr. 1869). Jur. Bl. 1875, Nr. 47.

Der am 30. December 1871 verstorbene M verordnete in seinem Testamente vom 15. November 1870, daß für seine Adoptivtochter A zehn Nordbahnactien depositirt werden sollen, deren Erträgniß ihr zum Lebensunterhalte zu dienen hat. Er räumte ihr das Recht ein, über fünf dieser Actien auf den Todesfall frei zu disponiren, und substituirte ihr bezüglich der andern fideicommissarisch zwei Großneffen. In dem Codicille vom 1. Jänner 1871 machte der Erblasser zu dieser Verfügung den folgenden Nachtrag: „Meine Adoptivtochter soll nicht gehalten sein, von den ihr zugewiesenen zehn Stück Nordbahnactien fünf den Kindern meines Neffen zu hinterlegen, sondern es sollen ihr alle zehn Stück als Eigenthum erfolgt werden, daher es auch von jeder Depositirung derselben abzukommen hat." Die Testa-

mentserben des M übergaben der A zehn Nordbahnactien mit den im Juli 1873 fälligen Coupons und wurden von ihr auf Herausgabe auch der im Jänner und Juli 1872 und im Jänner 1873 verfallenen Coupons belangt, weil das Legat der Nordbahnactien als ein Vermächtniß einzelner Verlassenschaftssachen anzusehen sei, wovon ihr nach §. 686 a. b. G. B. die Zinsen und Nutzungen seit dem 30. December 1871, dem Todestage des Testators, gebühren. — Beide Untergerichte unterstellten das Legat dem citirten §. 686 und erkannten nach dem Klagebegehren, — das O. L. G. mit der Einschränkung, daß die Beklagten, anstatt zur Ausfolgung der am 1. Jänner 1872, verfallenen Coupons, nur zur Zahlung der auf den 31. December 1871 entfallenden Tangente ihres Einlösungsbetrages, d. i. zur Zahlung von $14^1/_2$ kr. pr. Actie verpflichtet seien.

Von dem obersten Gerichtshofe wurden die Beklagten zur Ausfolgung der im Jänner 1873 zahlbaren Coupons verurtheilt und im Uebrigen klagefrei gesprochen: Gründe: Die von M für die Klägerin getroffene letztwillige Verfügung enthält nicht ein Vermächtniß einzelner Verlassenschaftsstücke, wie beide unteren Instanzen im offenbaren Widerspruche mit den Anordnungen des M und mit den gesetzlichen Bestimmungen angenommen haben. Der Erblasser hat der Klägerin nach dem klaren und deutlichen Wortlaute seiner letztwilligen Verfügungen zehn Stück Nordbahnactien vermacht, ohne nähere Bezeichnung mit Namen, Datum oder Zahl, ja ohne anzuführen, daß sich solche Actien in seinem Nachlasse befinden und der Legatarin aus seinem Nachlasse erfolgt werden sollen. Werden diese Verfügungen den Bestimmungen der §§. 656 und 658 a. b. G. B. entgegengehalten, so kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Erblasser der Klägerin nicht einzelne Verlassenschaftsstücke, sondern mehrere Sachen von gewisser Gattung vermacht habe und daß sie nach §. 658 a. b. G. B. zehn Stück Nordbahnactien auch dann hätte ansprechen können, wenn in dem Nachlasse des M gar keine Nordbahnactien oder nicht in der Zahl zehn vorhanden gewesen wären. Der §. 686 a. b. G. B. ist daher auf das vorstehende Vermächtniß nicht anwendbar, und nach §. 685 a. b. G. B. konnte die Klägerin die ihr vermachten zehn Stück Nordbahnactien nicht sogleich, sondern erst nach Einem Jahre seit dem Tode des Erblassers fordern. Sie konnte also von den Erben am 30. December 1872 zehn Stück Nordbahnactien sammt Zugehör, d. h. sammt den dazugehörigen Talons und den noch nicht fälligen Coupons ansprechen. Da die im Jänner 1873 fälligen Coupons am 30. December 1872 noch ein Zugehör der Nordbahnactien waren, so konnte sie wohl die letzteren, nicht aber auch jene Coupons ansprechen, welche schon fällig waren, bevor sie die Actien zu fordern berechtigt war.

Nr. 5789.

Eisenbahngrundbuch: Gegenstand der Eintragung in das Eigenthumsblatt. Verweisung des Streites über das gegenseitige Verhältniß mehrerer Prioritätsanlehen in das Berichtigungsverfahren.

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 7026 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 27. Jänner 1875, Nr. 70022 und des O. L. G. Wien v. 27. April 1875, Nr. 6403). G. Z. 1875, Nr. 62.

Die Actiengesellschaft der k. k. priv. Kronprinz-Rudolf-Eisenbahn begehrte im Sinne des §. 12 des Gesetzes vom 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70, und auf Grund der bezüglichen Concessionsurkunden die Eröffnung einer vorläufigen Eisenbahngrundbuchseinlage für ihre im Betriebe stehenden acht Linien a bis incl. h, die Einverleibung ihres Eigenthumsrechtes und die Intabulation des Pfandrechtes zur Sicherstellung der Besitzer der zur Erbauung dieser acht Linien ausgegebenen Prioritätsobligationen. — Das Gericht erster Instanz bewilligte auf dieses Gesuch für alle acht Linien die Eröffnung Einer vorläufigen Einlage, die Einverleibung 1. der in den Concessionsurkunden begründeten Rechte für die Firma: „K. k. priv. Kronprinz-Rudolf-Bahn mit dem Sitze der Unternehmung in Wien" und der durch das Heimfalls- und Einlösungsrecht des Staates bedingten Beschränkungen, und 2. des Pfandrechtes — in gleicher Rangordnung — für sämmtliche Forderungen der Prioritätsgläubiger im Betrage von 57,131.400 fl. Demgemäß wurden die Rechte und Beschränkungen ad 1 auf dem Eigenthumsblatte, und das Pfandrecht ad 2 auf dem Lastenblatte der Einlage intabulirt. — Dagegen recurrirten die für die Besitzer der Prioritätsobligationen aufgestellten Curatoren: Dr. B (bezüglich der Emission a, vom 15. August 1867), Dr C (bezüglich der zwei Emissionen b, c, vom 1. Juli 1868), Dr. D (in Betreff der zwei Emissionen d, e, vom 7. Mai 1869) und Dr. E (in Ansehung der drei Emissionen f, g, h, vom 28. Mai 1872). Alle vier Curatoren führten dagegen Beschwerde, daß die Einverleibung des Pfandrechtes für alle acht Prioritäten-Emissionen (a bis h) in gleicher Rangordnung bewilligt wurde. Dr. B, Dr. C und Dr. E führten aus: Da jedes der acht Prioritätsanlehen zur Erbauung einer genau bestimmten Eisenbahnlinie aufgenommen und ausgegeben wurde, so müsse für jedes dieser Darlehen in erster Rangordnung zunächst jenes Object haften, zu dessen Herstellung es aufgenommen und ausgegeben wurde und hätten dann die übrigen Prioritätsanlehen das Simultanpfandrecht in der Rangordnung nach dem Zeitpunkte der Emission auf demselben zu genießen. Die betreffenden Prioritätsobligationen besagen ausdrücklich, daß der durch sie erzielte Fond lediglich zum Zwecke der Herstellung und Inbetriebsetzung der speciellen Linie verwendet werden dürfe und

daß die Verzinsung der in der speciellen Serie enthaltenen Obligationen durch den Staat gewährleistet sei. Hiedurch sei das Reinerträgniß den Besitzern dieser Obligationen speciell verpfändet worden. Aus der speciellen Garantie des Reinerträgnisses für die zur Herstellung einer bestimmten Linie ausgegebenen Obligationen von Seite des Staates folge von selbst, daß diesen Obligationen an der betreffenden Linie das Pfandrecht in erster Rangordnung eingeräumt werden müsse, wenn nicht der Staat ungebührlich belastet oder das Recht der Gläubiger bei dem verschiedenen Werthe der einzelnen Linien gefährdet werden soll. Dem Gläubiger, welcher zur Herstellung eines Gebäudes Geld dargeliehen hat, war schon nach gemeinem Rechte ein gesetzliches, sogar privilegirtes Pfandrecht wegen der unterlaufenen in rem versio an dem hergestellten Gebäude eingeräumt (l. 6 D. 20, 4) und diesem Grundsatze sei auch in dem Gesetze vom 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70, Rechnung getragen. — Mit Ausnahme des Dr. C beschwerten sich die Curatoren auch darüber, daß statt der angesuchten Einverleibung des Eigenthumsrechtes der Kronprinz-Rudolf-Bahn nur die Einverleibung der durch die Concessionsurkunde begründeten Rechte bewilligt worden sei. Diese Eigenthumseinverleibung sei durch die Normen des Gesetzes vom 19. Mai 1874, Nr. 70, welches ein Eigenthumsblatt anordne, keineswegs ausgeschlossen und sei im Hinblick auf die durch die Verkehrssicherheit geforderte deutliche Bezeichnung der einverleibten Rechte, sowie im Interesse der Hypothekargläubiger und des Executionsrechtes derselben, endlich vermöge der wirklichen Natur des Rechtsverhältnisses der Bahngesellschaft zum Bahnkörper dringendst geboten. Alle Curatoren führten auch dagegen Beschwerde, daß blos Eine vorläufige Eisenbahneinlage für sämmtliche Linien eröffnet worden sei, während doch nicht nur aus öffentlichen Rücksichten (der Verschiedenartigkeit des Heimfalls- und Einlösungsrechtes des Staates), sondern auch mit Rücksicht auf die Rechte der Prioritätsgläubiger für jede Linie eine besondere, und sohin acht Einlagen hätten eröffnet werden sollen. — Das O. L. G. bestätigte die erstgerichtliche Verordnung. Gründe: I. Der darüber geführten Beschwerde, daß in dem Eigenthumsblatte nicht das Eigenthumsrecht zu Gunsten der k. k. priv. Kronprinz-Rudolf-Bahn einverleibt worden ist, sondern die Einverleibung der durch die bezogenen Concessionsurkunden begründeten Rechte verfügt wurde, stehen folgende Erwägungen entgegen: Die Vorschrift des §. 9 Grundb.-G., daß im Grundbuche nur dingliche Rechte und Lasten, ferner das Wiederkaufs-, Vorkaufs- und Bestandsrecht eingetragen werden können, kann hier keine Anwendung finden, weil nach §. 9 des Gesetzes vom 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70, die Bestimmungen der allg. Grundbuchsgesetze nur in so weit zur Anwendung zu kommen haben, als in diesem Gesetze nicht etwas Anderes bestimmt ist; im §. 8 des citirten Gesetzes aber — im Gegensatze zu den einzelnen Eisenbahn-Grundstücken, welche von der Unternehmung erworben

worden sind, und welche mit den ihr hierauf zustehenden dinglichen Rechten den Gegenstand des Bahnbestandsblattes zu bilden haben — als Gegenstand des Eigenthumsblattes nur die der Unternehmung auf die ganze bücherliche Einheit zustehenden Rechte, sowie die Beschränkungen dieser Rechte bezeichnet werden und in den Concessionsurkunden, auf Grund deren die Errichtung der fraglichen vorläufigen Eisenbahnbuchseinlage erfolgte und durch welche eben das Rechtsverhältniß zwischen dem Staate und den Concessionären in Ansehung der ganzen bücherlichen Einheit festgestellt worden ist, den Concessionären ausdrücklich nur das Recht zum Baue und Betriebe einer Locomotiveisenbahn auf den daselbst bezeichneten Linien, keineswegs aber ein Eigenthumsrecht verliehen worden ist. Wenn also im Eigenthumsblatte die Rechte aus den betreffenden Concessions-Urkunden für die k. k. priv. Kronprinz-Rudolf-Bahn unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Urkunden einverleibt worden sind, so ist dadurch der Vorschrift des §. 8 des citirten Gesetzes vollständig Genüge geleistet worden und es ist nicht nothwendig, eine specielle Bezeichnung dieser Rechte selbst vorzunehmen oder von der Gesuchstellerin abzufordern, weil eine blos auszugsweise Aufzählung der in der Concessionsurkunde enthaltenen Rechte und Verbindlichkeiten leicht zu Irrungen Anlaß geben könnte und weil, anstatt den ganzen Inhalt der Concessionsurkunden in das Eigenthumsblatt wörtlich abzuschreiben, eben die ausdrückliche Berufung auf dieselben und deren Einlegung in der Urkundensammlung genügt.

II. In Bezug auf die Belastung und auf die damit im Zusammenhange stehende Frage, ob für die sämmtlichen Linien der k. k. priv. Kronprinz-Rudolf-Bahn nur eine oder ob mehrere und wie viele selbstständige Einlagen zu errichten seien, liegen ganz verschiedene zum Theile einander widerstreitende Anträge vor. Während die k. k. priv. Kronprinz-Rudolf-Bahn die Errichtung Einer vorläufigen Einlage für ihre sämmtlichen Linien und die Einverleibung des Pfandrechtes zur Sicherstellung der Rechte der Besitzer der ausgegebenen und noch nicht zurückgezahlten 190.438 Stück mit 5% in Silber verzinslichen und im Wege der Verlosung rückzahlbaren Prioritätsobligationen per 300 fl. ö. W. in Silber im Gesammtbetrage von 57,131.400 fl. ö. W. Silber auf die ganze bücherliche Einlage in gleicher Rangordnung begehrt, verlangen die Curatoren Dr. B und Dr. C, daß jedem einzelnen der im erstrichterlichen Bescheide aufgezählten Anleihen das Pfandrecht auf jene Strecken der Bahn in erster Rangordnung eingeräumt werden solle, zu deren Herstellung und Inbetriebsetzung es ausgegeben worden ist, welchem sich die Pfandrechte der übrigen Anleihen in der Rangordnung nach der Zeit der Emissionen anzureihen hätten; sie verlangen daher auch folgerichtig, daß für jede der sub a—h erwähnten Bahnstrecken eine selbstständige Einlage eröffnet werde. Der Curator Dr. E stellt das gleiche Begehren in Ansehung der Anleihensemissionen f, g, h und der Curator Dr. D will den

Forderungen aus der Anleihensemission f und einem Theilbetrage des Anlehens der Emission g das Pfandrecht nicht in gleicher Rangordnung mit den Forderungen aus den Anleihen a bis e zugestehen. Dieser Streit kann offenbar nicht im officiosen Wege und auf das ohne Einvernehmung der Betheiligten zu erledigende Gesuch um Eröffnung einer vorläufigen Einlage im Eisenbahnbuche zur Entscheidung kommen, sondern muß vielmehr dem nach den §§. 15 und 16 des Gesetzes vom 19. Mai 1874, Nr. 70 und nach dem (dort citirten) Gesetze vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 96, einzuleitenden Verfahren vorbehalten bleiben, zu welchem Ende auch in dem erstrichterlichen Bescheide bereits die Erlassung des vorgeschriebenen Edictes verordnet worden ist. Gegenwärtig können daher nur jene Eintragungen vorgenommen werden, welche von der k. k. priv. Kronprinz-Rudolf-Bahn beantragt und in dem erstrichterlichen Bescheide auch verfügt wurden, während es in Ansehung der weitergehenden Ansprüche den betreffenden Anspruchnehmern zustehen wird, ihre vermeintlichen Rechte im Wege der bereits eingeleiteten Edictalaufforderung zur Anmeldung und Austragung zu bringen.

Die Curatoren B, C und E ergriffen den a. o. Recurs, welcher aber von dem obersten Gerichtshofe mit Verweisung auf die Motive des O. L. G. und mit den nachstehenden weiteren Ausführungen verworfen wurde: Dem Recursbegehren der Curatoren B und E, daß auf dem Eigenthumsblatte das Eigenthum der Firma „k. k. priv. Kronprinz-Rudolfs-Bahn“ mit den in den bezogenen Concessions-Urkunden begründeten Rechten einverleibt werde, konnte nicht stattgegeben werden, weil in dem Eigenthumsblatte der Einlage die in den betreffenden Concessions-Urkunden begründeten, der Unternehmung auf die ganze bücherliche Einheit zustehenden Rechte ohne eine specielle Bezeichnung derselben, jedoch mit ausdrücklicher Bezugnahme auf die betreffenden Concessions-Urkunden für die genannte Firma einverleibt worden sind und dies nach §. 8 des Gesetzes vom 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70, um so mehr als genügend betrachtet werden muß, als diese Urkunden zugleich ihrem vollen Inhalte nach in der Urkundensammlung eingelegt worden sind und dadurch einen integrirenden Bestandtheil der bücherlichen Eintragung bilden. Insoweit aber die Curatoren B, C und E sich dagegen beschweren, daß für die k. k. priv. Kronprinz-Rudolf-Bahn nur Eine, die Hauptlinie und sämmtliche Zweiglinien umfassende vorläufige Einlage eröffnet und hierauf das Pfandrecht für die sämmtlichen Prioritätsanleihen in der Gesammtsumme von 57,131.400 fl. ö. W. in Silber sammt 5% jährlicher Zinsen in Silber in gleicher Rangordnung einverleibt wurde, mußte in Erwägung gezogen werden, daß es sich nach dem Gesetze vom 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70, derzeit nur um die Errichtung einer vorläufigen Einlage im Eisenbahnbuche handeln kann, in Ansehung deren nach den §§. 15 und 16 ibid. erst das nach dem Gesetze

vom 25. Juli 1851, R. G. Bl. Nr. 96, zu pflegende Richtigstellungsverfahren einzuleiten und durchzuführen ist; ferner daß die k. k. priv. Kronprinz-Rudolf-Bahn ihr Begehren mit Zustimmung und Mitfertigung des landesfürstlichen Commissärs nur auf Eröffnung Einer vorläufigen Einlage für sämmtliche Linien und auf Eintragung des Pfandrechtes für sämmtliche Prioritätsobligationen im Gesammtbetrage von 57,131.400 fl. ö. W. auf die ganze bücherliche Einlage gestellt hat und für das Grundbuchsgericht kein Anlaß vorhanden war, dieses Begehren zu beanständen, weil einerseits aus den beigebrachten Urkunden hervorgeht, daß sämmtliche Linien der Kronprinz-Rudolf-Bahn ein Ganzes bilden und daß für alle Prioritätsanleihen gleiche Rechte zugesichert wurden, andererseits ein jeder der recurrirenden Curatoren für die von ihm vertretenen Prioritätsgläubiger ein eigenes, mit der von den Andern angesprochenen Priorität collidirendes Vorrecht in der pfandrechtlichen Rangordnung geltend macht, diese Streitpunkte aber offenbar nicht im officiosen Wege und ohne eine hier nicht zulässige Einvernehmung der sämmtlichen Betheiligten entschieden werden können, sondern in dem bereits eingeleiteten Richtigstellungsverfahren nach Maßgabe der §§. 16 und 49 des Gesetzes vom 19. Mai 1874, Nr. 70 und des Gesetzes vom 24. April 1874, R. G. Bl. Nr. 49, auszutragen sein werden.

Nr. 5790.

Voraussetzungen der Einverleibung des executiven Pfandrechtes für Steuerrückstände.

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 7169 (Best. des Decr. des B. G. Hernals v. 11. März 1875, Nr. 11560, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 6. April 1875, Nr. 568). G. Z. 1875, Nr. 97. G. H. 1875, S. 309.

Das Gesuch des Steueramtes in Hernals gegen B als grundbücherlichen Besitzer der ihm von C verkauften Liegenschaft X um Intabulation des executiven Pfandrechts auf dieser Realität für einen noch aus der Periode des Besitzes des C herrührenden Steuerrückstand, wurde in erster Instanz bewilligt, von dem O. L. G. aber abgewiesen, weil nach der Minist.-Verordnung vom 13. December 1852, R. G. Bl. Nr. 256, dem Gesuche um Einverleibung des unbedingten Pfandrechtes, nebst der amtlichen Bestätigung, daß der Zahlungsauftrag in Rechtskraft erwachsen und die Gebühr im angegebenen Betrage noch ausständig ist, auch ein Duplicat des der zahlungspflichtigen Partei zugestellten Zahlungsauftrages, mit dem Zustellungsausweise versehen, anzuschließen ist, welcher Vorschrift im gegebenen Falle von dem Gesuchsteller nicht entsprochen wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung, weil das Grundbuchsgesetz vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 95 in lit. c. des §. 33, den amtlichen Ausweisen von Steuerrückständen die Intabulationsfähigkeit einräumt und die vom Obergerichte citirte Minist.-Verordn. vom 13. December 1852, R. G. Bl. Nr. 256, sich auf die vom Gebührenbemessungsamte bemessenen Gebühren bezieht, daher auf den vorliegenden Fall von Steuern keine Anwendung findet.

Nr. 5791.

Voraussetzungen der a limine Abweisung eines nach Anstellung der Rechtfertigungsklage eingebrachten Gesuches um Löschung der Pränotation.

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 7394 (Best. des Decr. des B. G. Gaya vom 28. Sept. 1874, Nr. 12331, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn vom 22. Juni 1875, Nr. 11409). Zeitschrift für das Notariat 1876, Nr. 23.

Nachdem A für seine Forderung von 600 fl. gegen B die Pränotation des Pfandrechts auf dessen Liegenschaft X erwirkt hatte, überging das Eigenthum derselben grundbücherlich auf die C, gegen welche A die Hypothekarklage pcto. der 600 fl. und Rechtfertigung der Pränotation anbrachte. Nun überreichten B und C das Gesuch um Löschung der Pränotation, auf welches das Gericht erster Instanz nach §. 45 Grundb. G., Tagfahrt zur Vernehmung des Pränotanten A anordnete. — Von dem O. L. G. wurde das Löschungsgesuch a limine abgewiesen, weil dasselbe erst nach der Rechtfertigungsklage angebracht worden ist, der Beweis, daß die Rechtfertigungsklage noch rechtzeitig, das Löschungsgesuch aber verspätet überreicht worden sei, schon actenmäßig vorlag, somit die Anordnung einer Tagfahrt zur Beibringung dieses Beweises sich als überflüssig darstellt.

In Erwägung, daß nach §. 41 lit. c Grundb. G. außer den Fällen sub a und b desselben Paragraphen die Rechtfertigung einer Pränotation durch ein gegen Denjenigen, wider welchen die Vormerkung erwirkt wurde, von der zuständigen Gerichtsbehörde im Proceßwege gefälltes Erkenntniß erfolgt, daher nach dem §. 45 ibid. das Gesuch um Löschung der Vormerkung nur dann ohne vorläufige Vernehmung des Vormerkungswerbers sogleich abgewiesen werden kann, wenn eine gegen den Pränotaten überreichte Rechtfertigungsklage dem Grundbuchsgerichte vorliegt; daß aber im vorliegenden Falle die Vormerkung des Pfandrechtes für die Forderung per 600 fl. von A wider B erwirkt worden ist, dagegen die Rechtfertigungsklage von ihm nur gegen die derzeitige Besitzerin des Pfandgutes C angebracht und nicht dargethan wurde, daß eine gleiche Klage auch gegen den Pränotaten

B eingebracht oder die Frist hiezu offengehalten worden sei, daher von meritorischer Erledigung des Löschungsgesuches des B und der C zur Sicherstellung dieses letzteren Umstandes im Sinne des §. 45 Grundb. G. eine Tagfahrt anzuordnen war, — hat der oberste Gerichtshof den erstgerichtlichen Bescheid bestätigt.

Nr. 5792.

Kunstbefund: Zuständigkeit des requirirten Gerichtes zur Ernennung der Sachverständigen.

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 7552 (Best. des Decr. des H. G. Wien vom 31. März 1875, Nr. 32497, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 20. Mai 1875, Nr. 8033). G. Z. 1876, Nr. 68.

In der Rechtssache des A gegen B und Comp. wurde von dem Handelsgerichte in Wien auf eine an Garnwaaren vorzunehmende Expertise erkannt und nach angetretenem Beweise die Tagfahrt zur Wahl der Sachverständigen angeordnet. Erst bei dieser Tagsatzung hob der Vertreter der Beklagten hervor, daß die zu untersuchenden Garne sich in der Fabrik der Beklagten zu Horic befinden und dort manipulirt werden müssen, und stellte den Antrag, daß das dortige B. G. um die Vornahme des Augenscheines und Bestellung dortiger Sachverständigen ersucht werde, von denen er mehrere vorschlug. Der Vertreter des Klägers wollte Wiener Sachverständige ernannt haben, schlug zu diesem Behufe mehrere vor und beantragte, daß zur Ersparung von Kosten ein Faß Garn nach Wien gesendet und hier der Augenschein vorgenommen werde, was aber vom gegentheiligen Vertreter nicht acceptirt wurde. — Das H. G. entschied, daß dem zur Vornahme des Sachverständigenbeweises in dieser Rechtssache competenten B. G. Horic auch die Ernennung der Sachverständigen zustehe. — Das O. L. G. hingegen verordnete dem H. G., nach den von beiden Streittheilen gemachten Vorschlägen in Gemäßheit des §. 191 a. G. O. und mit Erwägung der von den Parteien gegenseitig bezüglich der vorgeschlagenen Sachverständigen vorgebrachten Bedenken die Experten zu ernennen. Gründe: Wenn das H. G. der Ansicht war, daß die Sachverständigen nur von dem zur Vornahme des Augenscheines competenten B. G. benannt werden können, so hätte dies mit der ersten Erledigung der Beweisantretung ausgesprochen werden sollen. Statt dessen hat aber das H. G. eine Tagsatzung zur Wahl der Sachverständigen angeordnet, welche Verfügung in Rechtskraft erwuchs, und hat bei derselben beide Theile mit ihren Vorschlägen und Bedenken gehört, mithin, nachdem es den Anfang eines Actes der Gerichtsbarkeit vorgenommen, sich auch für die Vollendung desselben, nämlich für die

Ernennung der Sachverständigen, in Erledigung der gepflogenen Verhandlung, als competent erklärt, und es kann dieser Ernennung der Umstand nicht entgegenstehen, daß eine einverständliche Wahl nicht erfolge, da nach §. 192 a. G. O. dem Richter zukommt, die vorgelegten Bedenken rücksichtlich ihrer Glaubwürdigkeit zu prüfen und sohin mit der Entscheidung vorzugehen.

In Erwägung, daß der zugelassene Sachverständigenbeweis sich auf Garne bezieht, welche in der Fabrik der geklagten Firma zu Horic lagern und daher von den Sachverständigen an Ort und Stelle in Augenschein genommen und untersucht werden müssen; daß die geklagte Firma gegen ihren Willen nicht angehalten werden kann, die Garne zum Behufe der Aufnahme des Sachverständigenbeweises nach Wien einzusenden; daß somit nach §. 10 der Civ. J. N. das B. G. Horic, in dessen Sprengel sich die Garne befinden, zur Aufnahme des zugelassenen Sachverständigenbeweises berufen ist; daß nach §. 189 ff. der a. G. O. der Richter, welcher den Sachverständigenbefund vornimmt, auch die Kunstverständigen zu ernennen hat; daß der Umstand, daß von dem Wr. H. G. auf die Beweisantretung der geklagten Firma eine Tagsatzung zur Wahl der Sachverständigen angeordnet worden ist, hierin nichts zu ändern vermag, umsoweniger, als in der Beweisantretung davon, daß das Object des Sachverständigenbeweises sich nicht in dem Sprengel des Wiener H. G. befinde, keine Erwähnung gemacht wurde, — hat der oberste Gerichtshof den Bescheid des H. G. bestätigt.

Nr. 5793.

Executivproceß: Urkundlicher Nachweis der die Fälligkeit der eingeklagten Schuld herbeiführenden Nichterfüllung von Verbindlichkeiten des Beklagten?

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 7695 (Best. des Decr. des L. G. Wien vom 13. April 1875, Nr. 28927, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 11. Mai 1875, Nr. 7573). G. Z. 1876, Nr. 56.

B und C stellten dem A die schriftliche Erklärung aus, daß sie ihm aus ihrem geschäftlichen Verkehr noch 119.313 fl. schulden und sich verpflichten, die von C ausgestellten und von B acceptirten, bei dem A domicilirten acht Wechsel zu den darin ersichtlichen Verfallszeiten zu bezahlen, widrigens — wenn auch nur einer dieser Wechsel uneingelöst bliebe — die ganze Restforderung des A pr. 119.313 fl. wieder aufleben und sie sogleich solidarisch zur Zahlung derselben verpflichtet sein würden. Auf Grund dieser Erklärung, welche A nebst drei verfallenen nach seiner Anführung nicht eingelösten Wechseln vorlegte, belangte er die Schuldner B und C wegen Zahlung der 119.313 fl.

und begehrte die Einleitung des Executivprocesses (§. 298 a. G. O. und Hofdcr. vom 7. Mai 1839 J. G. S. Nr. 358). — Von dem Gerichte erster Instanz wurde der Executivproceß eingeleitet. — Das O. L. G. verordnete die Einleitung des ordentlichen Verfahrens, weil die Fälligkeit des eingeklagten Betrages von dem Umstande abhängig gemacht ist, daß auch nur Einer der acht Wechsel am Verfallstage unberichtigt bleibt und der Eintritt dieses Umstandes zwar behauptet, jedoch nicht urkundlich dargethan wird.

In Erwägung, daß das der Klage zu Grunde liegende Schreiben mit Bedachtnahme auf dessen Förmlichkeiten sich als vollen Glauben verdienend darstellt und der Nachweis, daß die Geklagten ihre darin übernommene Verbindlichkeit pünktlich nicht erfüllt haben, nicht dem Kläger, sondern der Beweis, daß die Geklagten die übernommenen Verpflichtungen erfüllt haben, als eine Einwendung diesen obliegt — hat der oberste Gerichtshof den erstgerichtlichen Bescheid bestätigt.

Nr. 5794.

Klage des früheren Käufers eines Hauses gegen den späteren intabulirten Käufer: Grundbücherliche Streitanmerkung?

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 7696 (Best. des das Decr. des B. G. Sechshaus v. 8. März 1875, Nr. 8628, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 27. April 1875, Nr. 6534). Jur. Bl. 1875, Nr. 36.

C hat sein Haus erst der A, sodann dem B verkauft, dessen Eigenthum in dem Grundbuche einverleibt wurde. Die A belangte nun den B wegen Ungiltigerklärung seines mit C geschlossenen Kaufvertrages und Anerkennung ihres Eigenthumes an dem Hause, indem sie anführte, daß dem B zur Zeit, als er mit C contrahirte, der Verkauf des Hauses von Seite des Letztern an sie, Klägerin, bekannt gewesen sei. Zugleich begehrte die A die grundbücherliche Streitanmerkung — welche in erster Instanz bewilligt, in zweiter Instanz hingegen mit der Begründung verweigert wurde, daß nach §. 61 Grundb. G. nur der in seinem bücherlichen Rechte Verletzte berechtigt ist, die bücherliche Anmerkung der Streithängigkeit zu verlangen; daß als ein bücherliches Recht nur das in dem öffentlichen Buche bereits eingetragene Recht anzusehen ist, welches, um die Streitanmerkung zu begründen, durch eine spätere Einverleibung verletzt worden sein muß; daß aber ein solches Recht der Klägerin nicht zur Seite steht, welche durch ihren Kaufvertrag nur einen Titel zum Eigenthumsrechte an dem Hause erworben hat.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Decret mit Bezugnahme auf die vorstehenden Motive.

Nr. 5795.

Collision von Erbserklärungen: Erbvertrag oder wechselseitiges Testament?

Entsch. v. 13. Juli 1875, Nr. 7775 (Best. des Decr. des B. G. Mödling v. 16. April 1874, Nr. 3016, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 25. Mai 1875, Nr. 8529). Jur. Bl. 1875, Nr. 33.

Der M und die A errichteten am 4. Februar 1857 als Brautleute einen Ehevertrag, dessen 3. Art. folgendermaßen lautet: „Beide Brautleute errichten hiermit für den Fall ihres kinderlosen Ablebens ein wechselseitiges Testament, und setzen sich für diesen Fall gegenseitig zu Universalerben ein.“ Während der Ehe, am 24. December 1873, errichtete M ein Testament, worin er die im 3. Art. des Ehevertrags getroffene Verfügung mit wörtlicher Anführung derselben widerrief und seine drei Geschwister zu Alleinerben seines gesammten Nachlaßvermögens ernannte. Nach dem Tode des ohne Kinder verstorbenen M nahm die A auf Grund des 3. Art. des Ehevertrages in ihrer Erbserklärung den ganzen Nachlaß des M in Anspruch; ebenso, auf Grund des späteren Testamentes, seine drei Geschwister. — Bei der vorhandenen Collision der Erbserklärungen entschied das Abhandlungsgericht, daß die A als Klägerin in dem Erbrechtsstreite aufzutreten habe. — Von dem O. L. G. wurde die Klägerrolle den Geschwistern des Erblassers zugewiesen, weil sich der Erbrechtstitel der A auf einen Vertrag gründet, dieser Vertrag die erforderlichen Förmlichkeiten für sich hat, dessen Echtheit nicht widersprochen wurde, und gegen einen Vertragserben nach §. 126 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, Derjenige, der seinen Erbsanspruch auf einen letzten Willen stützt, als Kläger auftreten muß.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid in der Erwägung, daß die Frage, ob der 3. Art. der Ehepacten einen Erbvertrag enthalte, bei dem Umstande, daß die darin enthaltene Bestimmung im 3. Art. selbst als ein wechselseitiges Testament bezeichnet wird, nur im ordentlichen Rechtswege zur Entscheidung kommen kann, daß diese Erbseinsetzung nun einmal als eine testamentarische bezeichnet ist und als solche durch das spätere zu Gunsten der Geschwister des M errichtete Testament nach §. 713 a. b. G. B. unwirksam wird, und daß der einfache Widerspruch, den die A gegen die Echtheit des späteren Testamentes, ohne auf sichtbare Mängel desselben hinzuweisen, erhoben hat, das stärkere Recht aus diesem Testamente nicht zu entkräften vermag.

Nr. 5796.

Entbehrlichkeit der Mitfertigung von zwei Zeugen auf einem legalisirten Schuldschein.

Entsch. v. 16. Juli 1875, Nr. 7517 (Best. des Decr. des B. G. Eisenbrod v. 13. April 1875, Nr. 1996, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 18. Mai 1875, Nr. 12775). G. Z. 1876, Nr. 4. Jur. Bl. 1875, Nr. 43.

Auf Grund des allographen, von Zeugen nicht unterzeichneten, allein gerichtlich beglaubigten Schuldscheines des B begehrte der Gläubiger A die Intabulation des ihm darin bestellten Pfandrechtes an der Liegenschaft des B, — welche in erster Instanz bewilligt, von dem O. L. G. aber wegen Mangels der im §. 114 a. G. O. geforderten Unterschrift von zwei Zeugen verweigert wurde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid, weil die im §. 114 a. G. O. für die allographe Schuldverschreibung nebst der Fertigung des Ausstellers geforderte Mitfertigung von zwei Zeugen nicht als eine Bedingung der Giltigkeit des der Schuldverschreibung zu Grunde liegenden Rechts- resp. Darlehensgeschäftes vorgeschrieben, sondern davon nur die volle Glaubwürdigkeit der Urkunde abhängig ist, hierauf auch die Bestimmung des §. 117 ibid., wornach Niemand eine Urkunde als Zeuge unterschreiben soll, dem nicht durch den Aussteller bekannt geworden ist, daß dieselbe seinem Willen gemäß sei, Beziehung hat, die gerichtliche Beglaubigung (der Echtheit der Unterschrift des Ausstellers der Urkunde) aber als öffentliche Urkunde im Sinne des §. 111 ibid. für die Echtheit dieser Unterschrift, zumal wenn in der Legalisirungsclausel (wie im vorliegenden Falle) ausdrücklich bestätigt wird, daß der Aussteller die Urkunde vor dem Gerichte eigenhändig unterschrieben hat, den vollen Beweis macht, daher auch die im §. 114 ibid. vorgeschriebene, den nämlichen Zweck verfolgende Mitfertigung von Zeugen vollkommen zu ersetzen geeignet ist und demnach, wenn die Bedingung des §. 31 Grundb. G. durch gerichtliche oder notarielle Beglaubigung erfüllt ist, aus dem im §. 32 Grundb. G. citirten §. 26 keineswegs mehr gefolgert werden kann, daß nebst der gerichtlichen (notariellen) Beglaubigung der Echtheit der Unterschrift des Ausstellers auch noch die Mitfertigung der Schuldurkunde durch zwei Zeugen zur Giltigkeit und Einverleibungsfähigkeit derselben nothwendig sei.

Nr. 5797.

Pränotation auf Grund eines das Pfandrecht einräumenden Wechsels trotz mangelnder Beglaubigung der Echtheit der Unterschriften.

Entsch. v. 16. Juli 1875, Nr. 7530 (Best. des das Decr. des B. G. Smichow v. 28. Jänner 1875, Nr. 1465, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 12. April 1875, Nr. 16737). G. Z. 1876, Nr. 17.

Die in zweiter Instanz gegen den Acceptanten eines Wechsels bewilligte Vormerkung des von demselben in dem Wechsel eingeräumten Pfandrechtes wurde von ihm wegen mangelnder Beglaubigung der Echtheit der Wechselunterschriften angefochten.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des O. L. G., weil die in Rede stehende Wechselurkunde in der zu ihrer Giltigkeit erforderlichen Form ausgefertigt und an derselben kein Mangel sichtbar ist, wodurch ihre Glaubwürdigkeit geschwächt wird (§§. 26, 27, 35 Grundb. G.).

Nr. 5798.

Unstatthaftigkeit des Gesuches um Bewilligung einer Frist zur Einbringung einer Vorrechtsklage.

Entsch. v. 20. Juli 1875, Nr. 7455 (Best. des das Decr. des K. G. Pilsen v. 23. März 1875, Nr. 4041, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 3. Mai 1875, Nr. 11175). G. Z. 1875, Nr. 92.

In einer gegen B gerichteten Eingabe hat A die Klage wider B pto. Anerkennung seines Vorrechtes vor demselben auf Befriedigung aus dem Erlöse der executiven Feilbietung eines Gutes des C „angemeldet" und zur Ueberreichung der Klage um Bewilligung einer Frist gebeten. — Das Gericht erster Instanz bewilligte die Frist für den Fall der Nichtabgabe der dem B mit Termin von 14 Tagen abgeforderten Aeußerung (§§. 7 und 8 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69). — Auf den Recurs der B hat das O. L. G. das Fristbegehren in der Erwägung abgewiesen, daß der §. 6 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, die Fälle bestimmt, in welchen das Gericht Fristen im Erkenntnißverfahren zu bewilligen befugt ist; daß das Vorrecht der intabulirten Forderung des A vor jener des B nie bestritten wurde, indem lediglich die Richtigkeit derselben Gegenstand eines Processes war, der aber auch bereits im Rechtswege ausgetragen worden ist; daß, wenn A den ihm für den Fall des Obsiegens vorbehaltenen Kaufschillingsbetrag aus einem anderen Rechtsgrunde mittelst einer neuen Klage sowohl

gegen den Personalschuldner C als auch gegen den Gläubiger B ansprechen zu können vermeinet, ihm zwar der Rechtsweg nicht verwehrt ist, dieses Ansinnen aber weder von dem B noch von dem licitatorischen Ersteher früher berücksichtigt werden könnte, bevor die Klage wirklich überreicht, oder allenfalls ein gesetzlich zulässiges Sicherstellungsmittel nachgesucht und erwirkt wird, zumal als aus der Anmeldung das Recht, für welches A die Hypothek und deren Priorität geltend machen will, nicht zu ersehen ist, die Anmeldung eines bloßen Rechtsmittels gegen gerichtliche Entscheidungen aber ohne deren Ausführung ganz unzulässig erscheint. — In dem gegen die obergerichtliche Erledigung von A ergriffenen Recurse behauptete derselbe: das O. L. G. sei nicht befugt gewesen, in das Innere seiner Eingabe einzugehen; es sei aber auch unrichtig, daß es sich hier nicht um das Vorrecht der Forderung der Recurrenten handle, und daß selbes nie bestritten wurde. Das Argument, daß das Fristbegehren nach §. 6 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, abzuweisen sei, sei nicht stichhältig.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Revisionsrecurs, weil die Einbringung der von dem Recurrenten beabsichtigten Vorrechtsklage weder an eine gesetzliche, noch an eine richterliche Frist gebunden ist, somit der Fall einer Fristwerbung gar nicht vorliegt.

Nr. 5799.

Anwendbarkeit der für die Anlegung neuer Grundbücher geltenden Vorschriften auf die Ergänzung der bestehenden Grundbücher.

Entsch. v. 20. Juli 1875, Nr. 7958 (Best. des Decr. des O. L. G. Graz v. 5. Mai 1875, Nr. 4406). G. H. 1875, S. 423.

Nachdem mit dem Landesgesetze vom 25. März 1874, L. G. Bl. für Steiermark Nr. 28 die Neuanlegung der Grundbücher in Steiermark angeordnet worden war, überreichte die Finanzprocuratur in Vertretung des Fiscus bei dem O. L. G. in Graz das Gesuch um Einleitung des im Gesetze vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 96, normirten Verfahrens zur Ergänzung des Grundbuches des dortigen L. G., dessen Neuanlegung noch nicht durchgeführt ist, durch Eintragung des nicht verbücherten Artilleriezeughauses Nr. 12 in Graz und um Einverleibung des Eigenthums des Fiscus an demselben. — Das O. L. G. hat dieses Gesuch dem L. G. Graz mit Hinweisung auf die Bestimmung des §. 37 des citirten Landesgesetzes zur weiteren Amtshandlung mitgetheilt, in Erwägung, daß schon das Gesetz vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 96, §. 20, für die Ergänzung des Grund-

buches, mit Ausnahme der Edictalfristen und mit Ausnahme jener Liegenschaften, welche früher öffentliches Gut waren, genau dasselbe Verfahren vorschreibt, wie für die in Folge eines Landesgesetzes durchzuführende Anlegung neuer Grundbücher; daß daher die Ergänzung des Grundbuches durch Eintragung einer noch in keinem öffentlichen Buche vorkommenden Liegenschaft, welche Eintragung in Wirklichkeit auch als die Einrichtung eines neuen Grundbuches für das betreffende Object anzusehen ist, der von amtswegen vorzukehrenden Anlegung neuer Grundbücher von dem Gesetze gleichgestellt wird, und dort, wo für die Neuanlegung der Grundbücher das Landesgesetz bereits in Kraft getreten ist, diesem Gesetze entsprechend durchgeführt werden muß. — In dem gegen diese Entscheidung von der Finanzprocuratur ergriffenen Revisionsrecurse wurde angeführt: Bei dem L. G. in Graz seien noch keine neuen Grundbücher angelegt; das Landesgesetz vom 25. März 1874, Nr. 28, sei daher noch nicht anwendbar. Der §. 37 dieses Gesetzes sage ausdrücklich, daß die Vorschriften jenes Gesetzes über das Verfahren zur Anlegung von Grundbüchern bei Ergänzung des Grundbuches dann sinngemäß anzuwenden seien, wenn in der Folge, d. i. nach Neuanlegung der Grundbücher eine solche Ergänzung angesucht wurde. Das erwähnte Landesgesetz sei lediglich auf die Massenanlegung der Grundbücher berechnet und erfordere einen Aufwand von Behelfen, Zeit und Mühe, der mit der Ergänzung des alten Grundbuches in keinem Verhältnisse stehen würde.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs. Gründe: Nachdem das Landesgesetz für das Herzogthum Steiermark vom 25. März 1874, R. G. Bl. Nr. 28, laut §. 38 desselben mit dem Tage seiner am 25. April 1874 erfolgten Kundmachung in Wirksamkeit getreten ist, so haben von diesem Tage an alle Bestimmungen bezüglich der neuen Anlegung, der Ergänzung und Wiederherstellung von Grundbüchern, somit auch der §. 37 Geltung, und das O. L. G. hat demnach in seiner von der Finanzprocuratur angefochtenen Verordnung mit vollem Rechte auf die Bestimmungen dieses Paragraphen hingewiesen.

Nr. 5800.

Klage auf Löschung einer nicht gerechtfertigten Pränotation und einer den richterlichen Auftrag überschreitenden Eintragung: Streitanmerkung.

Entsch. v. 21. Juli 1875, Nr. 7016 (theilweise Abänd. des Decr. des L. G. Lemberg v. 14. August 1874, Nr. 36034 und des Decr. des O. L. G. Lemberg v. 9. Februar 1875, Nr. 1762). G. H. 1875, S. 303.

In der gegen B angestellten Klage begehrte A 1. die Löschung der auf seinem Gute X für B vollzogenen Pfandrechtspränotation

wegen unterbliebener Rechtfertigung derselben, und 2. bei der von B auf demselben Gute im Executionswege erwirkten Einverleibung des Pfandrechts die Löschung eines auf die obige Pränotation bezugnehmenden Beisatzes, weil die Intabulation dieses Beisatzes in dem die Einverleibung des Pfandrechts bewilligenden Decrete nicht verordnet, daher mit Ueberschreitung des richterlichen Auftrages vorgenommen worden sei. Zugleich bat A um die grundbücherliche Anmerkung seiner Klage sowohl bei der Pränotation als bei der Intabulation. — Das Gericht erster Instanz bewilligte die Streitanmerkung; das O. L. G. verweigerte dieselbe.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde die Streitanmerkung bei der Pränotation (1) verweigert, bei der Intabulation (2) bewilligt. Gründe: Was das Begehren um Löschung des Beisatzes in der Intabulation anbetrifft, kann die Ansicht des O. L. G., daß zur Erwirkung derselben eine darauf gerichtete Klage nicht nöthig sei, weil der §. 104 Grundb. G. das Verfahren zur Berichtigung der bei einer Eintragung unterlaufenen Fehler bestimme, nicht getheilt werden. Denn die bücherliche Eintragung jenes Beisatzes wird von A nicht als eine blos fehlerhafte, sondern als eine ungiltige, die richterliche Verordnung überschreitende Eintragung bezeichnet und deshalb angefochten. Es handelt sich nicht um einen Fehler, der nach vorgängiger Vernehmung der Parteien sofort berichtigt werden kann (§. 104 Grundb. G.), sondern darum, daß die Eintragung nicht nach dem Inhalte des gerichtlichen Auftrages vollzogen worden ist (§. 102 ibid.), und dagegen ist das Klagerecht von keinem Gesetze entzogen. Die Klage des A bezweckt in dieser Richtung eben die Fällung des gerichtlichen Erkenntnisses, daß der Kläger durch die Eintragung jenes Beisatzes in seinen bücherlichen Rechten verletzt wurde und daß diese Eintragung aus dem Grunde der Ungiltigkeit zu löschen sei. In einem solchen Falle aber ist die bücherliche Anmerkung der Klage gestattet (§. 61 Grundb. G.). Dagegen ist die Anmerkung der Klage, soweit sie auf die Löschung der Pränotation geht, unzulässig, weil der Kläger nicht die Eintragung der Vormerkung wegen Ungiltigkeit derselben bestreitet (§. 61 Grundb. G.), sondern deren Löschung wegen unterbliebener Rechtfertigung begehrt.

Nr. 5801.

Nichteinbeziehung einer auf das Leben des Erblassers zu Gunsten seiner Kinder und Erben versicherten Summe in den Nachlaß.

Entsch. v. 21. Juli 1875, Nr. 7906 (Best. des das Decr. des L. G. Lemberg v. 21. Jänner 1875, Nr. 1336, abänd. Decr. des O. L. G. Lemberg v. 12. Mai 1875, Nr. 9461). G. H. 1875, S. 376.

Zur Hereinbringung der dem A gegen die Verlassenschaft des M zustehenden Forderung von 980 fl. begehrte der Erstere die executive Einantwortung dieses Betrages aus den 5000 fl., mit welchen M bei einer Assecuranzgesellschaft sein Leben für seine Kinder versichert hatte. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde auf den Recurs der Kinder des M, welche die ihnen angefallene Erbschaft desselben mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hatten, in zweiter Instanz abgewiesen.

In Erwägung, daß dem M ein Dispositionsrecht über die 5000 fl. nicht zustand, da die Lebensversicherung für seine Kinder geschehen ist; daß dieser Anspruch gegen die Assecuranzgesellschaft nach dem Tode des M auf seine Kinder überging; daß dieselben zwar auch die Erben des M sind, als solche aber, da sie die Erbschaft bedingt angetreten haben, für die Forderung des A nur nach Kräften der Verlassenschaft (§. 547 a. b. G. B.) und nicht mit ihrem eigenen Vermögen haften und A nur aus dem Vermögen des Schuldners seine Befriedigung holen kann (§. 411 westg. G. O.), hat der oberste Gerichtshof die Entscheidung des O. L. G. bestätigt.

Nr. 5802.

Beilegung eines Besitzstörungsstreites durch Vergleich auf Zeugenbeweis: Form des richterlichen Ausspruches nach Aufnahme des Zeugenverhöres.

Entsch. v. 21. Juli 1875, Nr. 7912 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des B. G. Milowka v. 28. Oct. 1874, Nr. 3688 und des O. L. G. Krakau v. 9. Dec. 1874, Nr. 17589). G. H. 1875, S. 271.

In dem Besitzstörungsstreite der A gegen B kam ein gerichtlicher Vergleich zu Stande, in welchem die Entscheidung der Streitigkeit von den Aussagen der Zeugen X, Y und Z über die im Vergleiche bezeichneten Thatsachen in der Art abhängig gemacht wurde, daß wenn zwei Zeugen jene Facta bestätigen, die A unter Vorbehalt des ordentlichen Rechtsweges abgewiesen und die B in dem Besitze der streitigen Grundstücke erhalten werde, in dem andern Falle aber die

A in dem Besitze derselben zu verbleiben habe und der B jede weitere Störung bei 20 fl. Geldstrafe oder viertägiger Arreststrafe untersagt werde. Nach Aufnahme des Zeugenverhörs erließ das Gericht erster Instanz an die Parteien ein Decret des Inhalts, daß die Zeugen übereinstimmend die in dem Vergleiche angeführten Umstände bestätigt, daher die Klägerin A den Besitzstörungsstreit verloren habe. — Auf den Recurs der A bestätigte das O. L. G. den erstgerichtlichen Bescheid.

Der oberste Gerichtshof hat mit Aufhebung beider Verordnungen dem Gerichte erster Instanz aufgetragen, auf Grund der Besitzstörungsklage, des Vergleiches und der Zeugenaussagen ein den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes Erkenntniß zu fällen. Gründe: Die Erklärung, daß die Klägerin den Besitzstörungsstreit verloren habe, weil die in dem Vergleiche bezeichneten Thatsachen von den Zeugen bestätigt worden sind, ist keine regelrechte Erledigung, da über das Begehren der Klage und die nachgefolgte Verhandlung erkannt werden muß, wie dies die Vorschriften des gerichtlichen Verfahrens anordnen.

Nr. 5803.

Voraussetzung der Streitanmerkung: Bücherliche Eintragung.

Entsch. v. 21. Juli 1875, Nr. 7916 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Myslenice v. 25. Februar 1875, Nr. 154 und des O. L. G. Krakau v. 13. April 1875, Nr. 4639). G. Z. 1876, Nr. 52. G. H. 1875, Nr. 268.

A belangte den B auf Anerkennung seines Eigenthums an der im Grundbuche noch dem B zugeschriebenen Liegenschaft X und auf Herausgabe derselben, mit der Bitte um die grundbücherliche Anmerkung der Klage, welche von dem obersten Gerichtshofe in der Erwägung verweigert wurde, daß der in der Klage geltend gemachte Eigenthumsanspruch nicht auf ein bücherlich eingetragenes Recht des Klägers gestützt ist, der vielmehr ein solches (das bücherliche Eigenthum von X) erst erlangen will; daß somit dem Anmerkungsbegehren des Klägers jene nothwendige Voraussetzung abgeht, bei deren Vorhandensein nach §. 61 a. G. O. allein die Streitanmerkung zulässig ist.

Nr. 5804.

Kosten der Verhandlung über die Zulassung eines Beweises zum ewigen Gedächtniß behufs eines erst bevorstehenden Processes.

Entsch. v. 21. Juli 1875, Nr. 7926 (Best. des Decr. des B. G. Sechshaus v. 1. Mai 1875, Nr. 1546, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 25. Mai 1875, Nr. 8546). Jur. Bl. 1875, Nr. 46.

Das Gesuch des A um Aufnahme eines Kunstbefundes zum ewigen Gedächtniß für seinen gegen B beabsichtigten Proceß wurde von dem Gerichte erster Instanz, nach vorgängiger Verhandlung (Hofdcr. vom 27. September 1784, J. G. S. Nr. 341), bewilligt, mit gegenseitiger Aufhebung der Gerichtskosten, weil kein Theil als muthwillig streitend angesehen werden konnte. — Gegen die Entscheidung im Kostenpunkte recurrirte A an das O. L. G., welches mit Berufung auf die §§. 24 und 27 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, dem B als sachfälliger Partei, den Ersatz der Kosten des A auferlegte.

In Erwägung, daß die §§. 24 bis 27 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, in Ansehung der Gerichtskosten einen bereits anhängigen Rechtsstreit voraussetzen; daß bei Ueberreichung des Gesuches des A um Zulassung des Beweises zum ewigen Gedächtnisse durch Augenschein und Sachverständige ein Rechtsstreit noch nicht anhängig war, und daß nach dem Hofdcr. vom 15. Jänner 1787, J. G. S. Nr. 621 lit. k, von Einleitung eines ordentlichen Verfahrens über ein derlei Gesuch keine Rede sein kann, daß es vielmehr dem Ermessen des Richters anheimgestellt ist, ob er die Führung des Beweises zum ewigen Gedächtnisse mit oder ohne Vernehmung des Gegentheiles zu bewilligen oder abzuschlagen finde; daß, wenn der Richter außer dem Falle eines Rechtsstreites eine Parteienvernehmung anzuordnen findet, in der Regel jede Partei die Kosten ihrer Vernehmung selbst zu tragen hat — wurde von dem obersten Gerichtshofe die erstgerichtliche Entscheidung bestätigt.

Nr. 5805.

Geltendmachung mehrerer Gebührenansprüche eines Advocaten in Einem Liquidirungsgesuche.

Entsch. v. 21. Juli 1875, Nr. 7968 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des B. G. Stryj v. 5. Nov. 1874, Nr. 8017 und des O. L. G. Lemberg v. 30. März 1875, Nr. 5589). G. H. 1875, S. 387.

Das Gesuch des Advocaten A um Liquidirung seiner Gebühren für die Vertretung des B bezog sich auf mehrere — bei einem und

demselben Gerichte — vorgekommene Rechtsangelegenheiten des B und wurde unter Anderem auch deshalb, nämlich wegen unzulässiger Cumulirung zurückgewiesen.

Der oberste Gerichtshof verordnete die gesetzmäßige Erledigung des von A angebrachten Gesuches nach Vorschrift des Hofdcr. vom 4. October 1833, J. G. S. Nr. 2633, mit Abstandnahme von dem obigen Abweisungsmotive. Gründe: Da die Gebührenansprüche des A aus seinem Verhältnisse als Mandatar des Einen Clienten B und aus dessen Vertretung in Geschäften entstanden sind, die bei einem und demselben Gerichte geführt wurden, so stellt sich die Vereinigung der gesammten Vertretungsgebühren in Einem Liquidirungsgesuche, obgleich die Ersatzansprüche des A auf mehrere für seinen Clienten besorgte Geschäfte hinweisen, nicht als eine Cumulirung dar und war daher das hieraus abgeleitete formelle Bedenken nicht begründet.

Nr. 5806.

Klage des Entleihers auf vollständige Auszahlung der in einem intabulirten Schuldscheine als zugezählt angeführten Darleihenssumme: Pactum de contrahendo?

Entsch. v. 22. Juli 1875, Nr. 6325 (Best. des das Urth. des B. G. Trautenau v. 31. März 1874, Nr. 3310, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 14. Juli 1874, Nr. 18774). G. Z. 1875, Nr. 97.

Der Anleiher A belangte am 28. Februar 1873 den Darleiher B auf Nachzahlung von 298 fl. zur Ergänzung der Darlehenssumme von 800 fl., über welche A dem B den Schuldschein vom 22. April 1871 ausgestellt hat, ohne — wie er behauptet — von dem Letzteren mehr als 502 fl. empfangen zu haben. In dem seit 26. April 1871 auf der Liegenschaft X des A intabulirten Schuldscheine wurde halbjährige Aufkündigung für die Zurückzahlung des Capitals bedungen, allein dem B das Recht eingeräumt, im Falle verzögerter Zahlung der Darlehenszinsen dasselbe sofort ohne vorgängige Aufkündigung zurückzufordern. Die Zuzählung der verschriebenen Darlehenssumme sollte dem Uebereinkommen gemäß erst nach der Intabulation des Schuldscheines erfolgen. B leugnete in dem Processe die von A vorgebrachte Behauptung der nicht vollständigen Zuzählung des Darlehens, weshalb ihm der Letztere darüber den referiblen Haupteid auftrug. Davon abgesehen, bestritt B den Klageanspruch, weil bei der am 1. Februar 1873 geschehenen Vertheilung des Erlöses von dem Zwangsverkaufe der Liegenschaft X des A seine (des B) darauf intabulirte Darlehensforderung leer ausging und er schon deshalb nicht schuldig sein könne, dem A den angeblich fehlenden

Betrag von 298 fl. zu ersetzen. Er wendete ferners ein: Da der Darlehensvertrag erst durch die Uebergabe des Geldes zu Stande kommt (§. 983 a. b. G. B.), so sei die zwischen ihm und A getroffene Uebereinkunft, gemäß welcher das Darlehen erst nach Ausstellung und Intabulation des Schuldscheines zugezählt werden sollte, als ein Vertrag, ein Darlehen erst künftig zu geben (§. 936 a. b. G. B.), zu betrachten und wenn er dem A in der That nur 502 fl. zugezählt hätte, könnte dieser die fehlenden 298 fl. nur dann fordern, wenn die im §. 936 a. b. G. B. aufgestellten Bedingungen vorlägen, was aber nicht der Fall sei, da seit April 1871, als das Darlehen zugezählt werden sollte, bis zur Anstellung der Klage mehr als Ein Jahr, mithin die gesetzliche Frist zur Geltendmachung des pactum de ineundo schon verstrichen war. — Das Gericht erster Instanz hielt beide Einwendungen des B für begründet und erkannte deshalb auf Abweisung der Klage. — Das O. L. G. erkannte auf den Haupteid über die unvollständige Zuzählung der Darlehenssumme und bemerkte in den Motiven, daß die Einwendung des B, mit seiner Darlehensforderung bei Vertheilung des Meistgebotes für die im Zwangswege verkaufte Hypothek leer ausgegangen zu sein, dem Klagebegehren mit Erfolg nicht entgegengestellt werden könne, weil einerseits durch diese Erledigung über die Vertheilung des Meistgebotes nur das Pfandrecht und nicht auch die Forderung verloren gegangen ist, andererseits in diesem Streite nicht über die Rückzahlung des Darlehens erkannt wird.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des O. L. G. aus nachstehenden Gründen: Zufolge des §. 1439 a. b. G. B. findet zwischen einer fälligen und nicht fälligen Forderung die Compensation nicht statt. Die Forderung des A, welche durch den in zweiter Instanz sententionirten Haupteid bewiesen werden soll, nämlich das Recht, die Ergänzung der verschriebenen Darlehenssumme zu begehren, ist längst (seit April 1871) verfallen, hingegen die Forderung des B, nämlich der Anspruch auf die Zurückzahlung des von ihm gegebenen Darlehens noch nicht fällig, da er weder das Darlehen in Gemäßheit des Schuldscheines halbjährig aufgekündigt, noch von dem im Schuldscheine eingeräumten Rechte, das Capital wegen eingetretener Saumseligkeit in Entrichtung der Interessen ohne Aufkündigung zurückzufordern, Gebrauch gemacht hat. Es kann daher der Umstand, daß bei Gelegenheit der von einem Dritten auf die dem B für das gegebene Darlehen als Hypothek bestellte Realität geführten Execution sich herausstellte, daß der Feilbietungserlös durch das Vorrecht genießende Forderungen erschöpft ward, das Recht des B, den bisher zurückbehaltenen Theilbetrag der im Schuldscheine als zugezählt aufgeführten Darlehenssumme dem A vorzuenthalten, nicht begründen.

Nr. 5807.

Jüdisches Eherecht: Unverbindlichkeit des Versprechens, die Ceremonie der sogenannten Chaliza vorzunehmen.

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 4947 (Abänd. der Urth. des B. G. Gaya v. 21. Juni 1874, Nr. 8223 und des O. L. G. Brünn v. 1. Dec. 1874, Nr. 11009). G. Z. 1875, Nr. 65. G. H. 1875, S. 251.

Bei der Vermälung der A mit M hatte sich dessen Bruder B durch schriftliche Erklärung vom 30. Juni 1844 verpflichtet, wenn die A kinderlos ihren Gatten M überleben würde und zu einer zweiten Ehe schreiten wollte, die nach jüdischem rituellen Gesetze*) bei Nichteingehung der gebotenen Leviratsehe vorgeschriebene Schuhausziehungs-Ceremonie oder Chaliza zu verrichten. M starb ohne Nachkommen; die A, gewillt, eine zweite Ehe einzugehen, welche ohne Chaliza rituell nicht vollzogen werden kann, belangte nun ihren Schwager B, der sich hiezu nicht herbeiließ, und begehrte das Erkenntniß: B sei schuldig, die Chaliza mit der Klägerin nach jüdischer ritueller Vorschrift binnen einer von Seite des Richters zu bestimmenden Frist bei sonstiger Execution abzuhalten. Der Beklagte wendete ein, daß nach den bestehenden Gesetzen die Leistung der Chaliza keine Voraussetzung der Wiederverehelichung sei, weil ja die Nothcivilehe eingegangen werden könne, und daß, wenn der Rabbiner wegen Nichtleistung der Chaliza das Aufgebot und die Annahme der feierlichen Eheerklärung verweigert, die Hilfe der politischen Behörde offen stehe. Gegen die von ihm unterschriebene Verpflichtungserklärung bemerkte der Beklagte, daß sie mit den Staatsgrundgesetzen im Widerspruche sei, und bot Sachverständigenbeweis darüber an, daß die Chaliza in Duldung und Verrichtung inhumaner Handlungen bestehe, welche der Beklagte als freier Mann nicht dulden kann und darf. Die

---

*) Im 5. Buche Moses XXV, 5—9 heißt es: „Wenn Brüder beisammen wohnen und es stirbt einer von ihnen und hat keinen Sohn, so soll das Weib des Verstorbenen nicht außerhalb — eines fremden Mannes werden; ihr Schwager soll zu ihr kommen und sie sich zum Weibe nehmen und an ihr die Schwagerpflicht üben. Und es soll geschehen: Der Erstgeborne, den sie gebiert, soll eintreten auf den Namen seines verstorbenen Bruders, damit nicht ausgelöscht werde sein Name aus Israel. Wenn aber der Mann kein Verlangen hat, die Schwägerin zu nehmen, so soll seine Schwägerin hinaufgehen zu den Aeltesten und sprechen: „Es weigert sich mein Schwager, seines Bruders Namen in Israel zu erhalten, er will an mir die Schwägerschaft nicht üben." Und die Aeltesten seiner Stadt sollen ihn rufen und ihm zureden. Bleibt er aber dabei stehen und spricht: ich will sie nicht nehmen — dann trete seine Schwägerin zu ihm vor den Augen der Aeltesten, ziehe ihm seinen Schuh vom Fuße und spucke vor sein Angesicht und hebe an und spreche: „Also geschieht dem Manne, der nicht baut das Haus seines Bruders. Sein Haus aber werde genannt in Israel: das Barfüßer-Haus." — Zur Vermeidung dieser Ceremonie werden öfter Summen Geldes versprochen und auch geleistet.

Klägerin erbot sich zum Beweis durch Sachverständige, daß nach mosaischen Grundsätzen die Eingehung einer zweiten Ehe nur gegen Chaliza gestattet sei und erklärte, daß sie die Leistung einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit fordere und eine Nothcivilehe nicht, sondern eine rituelle Ehe eingehen wolle. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf diese von beiden Theilen angetragenen Beweise. — Das O. L. G. verurtheilte den B ohne Weiteres nach dem Klagebegehren, aus folgenden Gründen: Der Beweis über die Unerläßlichkeit der Chaliza ist für die richterliche Entscheidung des Rechtsstreites belanglos, weil Klägerin ihr Klagsbegehren nicht auf die in den israelitischen Ritualgesetzen enthaltenen Grundsätze, sondern auf die in der schriftlichen Erklärung ausdrücklich vom Geklagten übernommene Verpflichtung zur Leistung der Chaliza stützt, und der von dem Geklagten angebotene Beweis ist deshalb unzulässig, weil in Oesterreich durch die bestehenden Verordnungen die jüdische Religion gesetzlich anerkannt, daher weder ein Beweis über die Humanität ihrer Ritualbestimmungen nothwendig, noch ein solcher über deren Inhumanität rechtlich möglich ist. Der Geklagte hat für einen bestimmten Fall, der eintrat, die Verrichtung der Chaliza versprochen. Er ist daher zu dieser vertragsmäßigen Leistung verpflichtet und zur Einwendung, daß die Klägerin ohne Chaliza eine Nothcivilehe schließen könne, nicht berechtigt, weil er ihr das freie Bestimmungsrecht zur Eingehung einer kirchlichen rituellen Ehe nicht benehmen kann und darf. Er kann diesfalls auch die Staatsgrundgesetze nicht einwenden, weil die jüdische Religion in Oesterreich anerkannt ist, deren Cultusgrundsätze nicht behoben wurden, und die Staatsgrundgesetze vertragsmäßige Bestimmungen nicht berühren, wie denn auch durch dieselben die verschiedenartigen symbolischen Handlungen einzelner Religionsgenossenschaften nicht beseitigt wurden.

Der oberste Gerichtshof hat die A mit ihrem Klagsbegehren abgewiesen. Gründe: „Beide Theile sind darüber einig, daß die Chaliza eine im mosaischen Religionsritus eingeführte und, wie die Klägerin behauptet, auch im Talmud beibehaltene kirchliche Ceremonialhandlung bildet. Es mag sein, daß die Einführung der Chaliza mannigfache in der mosaischen Staatsverfassung gelegene Zwecke hatte. Ihr nächster Zweck war aber: den Willen des Schwagers der Witwe, diese nicht zu ehelichen, und den Umstand in kirchlich formeller Art zu constatiren, daß die Witwe nicht leichtsinnig mit Nichtbeachtung der biblisch-jüdischen Ehegesetze zu einer zweiten Ehe mit einem Fremden schreiten will, bevor der Wille des Schwagers, sie nicht ehelichen zu wollen, kirchlich festgestellt ist. Zur Leistung der Chaliza gegenüber der Klägerin hat sich der Geklagte allerdings durch die als echt anerkannte Urkunde schriftlich verpflichtet. Allein an der Wesenheit und Natur der Chaliza, da sie eine kirchlich-rituelle Ceremonienhandlung ist, wurde hiedurch nichts geändert. Es ist nun aber die

Bedeutung und Tragweite der jüdischen Ehegesetze nicht in den mosaischen Vorschriften der Bibel oder im Talmud zu suchen, sondern seit 1812 ist in dieser Richtung das a. b. G. B. maßgebend. Diesem ist die Institution der Chaliza fremd und durch §. 125 a. b. G. B. ist sogar zwischen der Klägerin und dem geklagten Bruder ihres Mannes ein öffentliches Ehehinderniß aufgestellt, so daß die Chaliza zur Constatirung des Willens des Geklagten, die Klägerin, welche er ohnehin nicht heiraten darf, nicht ehelichen zu wollen, mindestens zwecklos ist. Dazu kommt, daß nach der derzeit geltenden Gesetzgebung, insbesondere nach dem Staatsgrundgesetze vom 21. December 1867, R. G. Bl. Nr. 142, Art. 14 Niemand zu einer kirchlichen Handlung oder zur Theilnahme an einer kirchlichen Feierlichkeit gezwungen werden kann, wobei kein Unterschied zu machen ist, ob man sich dazu etwa durch eine besondere Urkunde verbunden hat oder nicht. Hienach erscheint das Klagebegehren unberechtigt.

Nr. 5808.

Compensation gegenüber einer Concursmasse: Erwerb der Gegenforderung einer Scheincession?

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 5468 (Abänd. des Urth. des B. G. Rimburg v. 13. Jänner 1875, Nr. 8289 und des O. L. G. Prag v. 1. März 1875, Nr. 5686). G. H. 1876, S. 330.

A, der dem Vorschußvereine B 4000 fl. aus einem Darlehen schuldig geworden war, ließ sich von C, D und E die Forderungen derselben gegen den Vorschußverein im Gesammtbetrag von 1440 fl. cediren. Drei Wochen nachher wurde über das Vereinsvermögen der Concurs eröffnet, und nun belangte A die Concursmasse mit dem Begehren zu Recht zu erkennen, daß von seiner obigen Darlehensschuld an den Verein der Theilbetrag von 1440 fl. durch Compensation mit seiner Gegenforderung erloschen sei. Der Concursmasse-Verwalter wendete ein, daß die Cessionen nur Scheingeschäfte waren, die zum Schaden der Concursgläubiger ohne Stipulation oder Hingabe eines Entgeltes geschlossen wurden; daß A dabei die Absicht gehabt habe, sich von der Zahlung seiner Schuld zu befreien, und daß die Scheincontrahenten übereingekommen seien, die Differenz zwischen dem Betrag der Einlagen und der aus der Kridavertheilung darauf entfallenden kleineren Gläubiger-Quote unter sich zu theilen. — Beide Untergerichte erkannten auf den unrückschiebbaren Haupteid, den der Concursmasse-Verwalter zum Beweise seiner vorstehenden Einwendungen dem Kläger auftrug.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde dem Klagebegehren unbedingt stattgegeben. Gründe: Wenn der §. 878 a. b. G. B.

bestimmt, daß was unerlaubt ist, nicht Gegenstand eines giltigen Vertrages werden kann, und der §. 879 des a. b. G. B. einige ungiltige Verträge aufzählt, so ist damit die Zahl der von dem Gesetze unerlaubten Geschäfte wohl nicht erschöpft, aber ebenso wenig dem richterlichen Ermessen überlassen, welche Verträge als unerlaubt anzusehen seien; es wird vielmehr auf die am gehörigen Orte, d. i. in anderen Gesetzen angeführten derlei Verträge hingewiesen und kann nur jenes Geschäft als unerlaubt und darum ungiltig angesehen werden, welches ein gesetzliches Verbot gegen sich hat. Dies auf den vorliegenden Fall, nämlich auch die Cession der gegen eine Concursmasse zustehenden Forderung und deren Geltendmachung im Wege der Compensation wider die Masse angewendet, sind die §§. 20 und 21 der C. O. maßgebend, welche diese Compensation gestatten und nur dann ausschließen, wenn die Gegenforderung an den Gemeinschuldner, mit welcher eine vor der Concurseröffnung bestandene Schuld an den Gemeinschuldner compensirt werden wollte, erst nach der Concurseröffnung entstanden, oder erst nach dieser im Wege der Abtretung von einem Dritten erworben worden ist, welcher Fall hier nicht eintritt. — Beide Untergerichte anerkennen, daß die gegenseitigen Forderungen gemäß §. 1438 des a. b. B. G. zur Compensation geeignet seien, und finden den Grund zur Ausschließung der letzteren nur in dem von der geklagten Concursmasse eingewendeten Umstande, daß die Cessionen zum Scheine ausgestellt seien. Eigentlich wurde von dem Concursmassa-Verwalter ein Scheingeschäft nicht eingewendet, weil er nicht angegeben, welches Geschäft unter dem Scheine der Cession verborgen sein sollte. Seine Ausführungen beschränken sich auf den Widerspruch gegen die Anführung des Klägers, daß die Cessionen zu Stande gekommen und daß die Ansprüche aus den Einlagen wirklich an den Kläger abgetreten worden seien; damit verband er die Behauptung, daß die Abtretung, wenn sie erfolgt, ungiltig wäre. Die Bestreitung der Beweiskraft der Cessionsurkunden, deren Echtheit nicht angefochten wurde, ist ohne Wirkung, weil sie zu jenen Urkunden gehören, welche in der Absicht ausgestellt wurden, um dem Inhaber auch gegen Dritte als Beweismittel zu dienen, und darum, die Echtheit vorausgesetzt, auch gegen diese beweiskräftig sind. Die Frage der Giltigkeit der Cessionen ist nach dem oben Gesagten zu bejahen, da sie gegen ein Gesetz nicht verstoßen. Es sind aber auch die Thatumstände, in welchen die Untergerichte den Charakter eines Scheingeschäftes ausgeprägt finden, und worüber sie den Beweis der Concursmasse zulassen, nicht geeignet den Ausspruch der Ungiltigkeit der Cessionen zu begründen. Das Wesen und die Giltigkeit der Cession ist von der Zahlung einer Cessionsvaluta völlig unabhängig, indem die Cession nach §. 1397 a. b. G. B. entgeltlich wie auch unentgeltlich zu Stande kommen kann, und die Wirkungen der Cession dem übernommenen Schuldner gegenüber dieselben sind, die Cession mag

ganz unentgeltlich, oder gegen Entgelt zu Stande gekommen sein. Aus diesem Grunde und weil selbst bei der entgeltlichen Cession das Entgelt eben nicht immer in Zahlung einer Summe Geldes bestehen muß, auch für die Zahlung ein späterer Zeitpunkt vereinbart worden sein kann, ist der Umstand, ob die Valuta schon gezahlt worden sei, für die Entscheidung des Falles gleichgiltig. Ebensowenig kann in der Absicht bei Uebernahme der Forderungen, sich von Zahlung der eigenen Schuld an die Concursmasse des Vorschußvereines zu befreien, etwas Verfängliches gefunden werden, indem die hier vorliegenden Cessionen, jene Absicht vorausgesetzt, gegen den §. 21 der C. O. — wie gezeigt — nicht verstoßen, und Kläger, wenn er auch mit jener Absicht vorgegangen, nur von seinem Rechte innerhalb der gesetzlichen Schranken Gebrauch gemacht und den daraus für Andere entspringenden Schaden nach §. 1305 a. b. G. B. nicht zu verantworten hat. Dasselbe gilt von der Vereinbarung auf Theilung der Differenz zwischen dem Betrage der Einlagen und der bei Vertheilung der Cridamasse darauf entfallenden Gläubiger-Quote, da die Contrahenten in der Bestimmung der Cessions-Valuta gesetzlich nicht beschränkt waren und mit jener Vereinbarung nur eine Verminderung der durch die Concurseröffnung über das Vermögen der geklagten Casse erlittenen Beschädigung angestrebt hätten. — Es sind somit die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden, unter welchen die geltend gemachte Compensation unbedingt als eingetreten anzuerkennen ist.

Nr. 5809.

Beabsichtigte Bauführung auf eigenem Grund: Aufforderungsklage oder actio negatoria gegen den vorgeblich im Besitz eines Untersagungsrechts befindlichen Nachbar?

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 7158 (Best. des das Urth. des K. G. Bozen v. 2. März 1875, Nr. 738, abänd. Urth. des O. L. G. Innsbruck v. 27. April 1875, Nr. 2270). G. Z. 1875, Nr. 82.

A suchte beim Stadtmagistrate zu X um die Ertheilung des politischen Consenses zur Erhöhung seines Hauses an. Bei der an Ort und Stelle abgehaltenen Commission protestirte der Anrainer B gegen die Bauführung, weil hiedurch zwei Fenster seines Hauses verbaut würden und er in dem Besitz des Rechtes sei, jene zwei Fenster und Jalousien nach Außen, in den Luftraum des A, zu öffnen. Nun überreichte A die Aufforderungsklage, welche dem B zur Vorbringung seiner Einwendungen oder der provocirten Klage bei sonstiger Auflage des ewigen Schweigens zugestellt wurde. B erstattete die Einrede. Er bot den Zeugenbeweis darüber an, daß er seit vielen Jahren, seit

einem Zeitpunkte, in welchem A noch nicht Eigenthümer des Nachbarhauses war, im Besitze des Rechtes sei, die Fenster und Jalousien nach außen zu öffnen, und den Augenschein darüber, daß in der Nordmauer seines Hauses zwei Fenster nach außen zu öffnen sind, bestritt mit Berufung auf die §§. 323, 324 a. b. G. B. und auf die oberstrichterlichen Entscheidungen vom 18. März 1853, Nr. 2585 (Judicatenbuch Nr. 1) und vom 3. Juli 1855, Nr. 6427 (Nr. 110 der Sammlung), die Zulässigkeit des Aufforderungsprocesses und behauptete, A müsse ihn als den Servitutsbesitzer mit der Negatorienklage belangen. — Das Gericht erster Instanz erkannte, daß dem A der Bau nach dem eingelegten Plan gestattet werde. — Das O. L. G. entschied, daß die Aufforderung statthabe und B schuldig sei, binnen . . . Tagen die provocirte Klage bei sonstiger Auflage des Stillschweigens einzureichen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil. Gründe: B konnte sich zur Ablehnung der Aufforderung nicht auf das von ihm geltend gemachte Hofdcr. v. 15. Jänner 1787, Nr. 621, lit. cc J. G. S. noch auf den §. 324 a. b. G. B. berufen, weil er nicht zu behaupten vermag, im Besitze des Grundes und Bodens und jener Mauer zu sein, worauf A die Erhöhung seines Hauses aufzuführen beabsichtigt; und wenn die Untergerichte in dem Umstande (welchen B durch gerichtlichen Augenschein und Zeugen zu erweisen sich erbot), daß an der Nordseite des Hauses des B und wo es an das zu erhöhende Haus des A anstoßt, seit einer Zeit, als dieser noch nicht im Besitze seines Hauses war, zwei Fensteröffnungen mit nach Außen zu öffnenden Jalousien und Winterfenstern vorhanden sind, für sich allein auf Seite des B kein solches Besitzverhältniß erkannten, vermöge dessen der auf unbestritten eigenem Grund und Boden eine Bauführung beabsichtigende A gegenüber dem Einsprache erhebenden Nachbar mit Ausnahme von der Regel des §. 73 westg. G. O. verwiesen werden sollte, anstatt der ihm daselbst vorbehaltenen Aufforderungsklage eine negatorische Servitutsklage in Betreff eines vom Gegner behaupteten Untersagungsrechtes, höher zu bauen, anzustellen, so konnte auch hierin eine der Sachlage und dem Wortlaute, Sinne, Geist, Zweck und der Tragweite der Bestimmungen des angezogenen Hofdecretes (an dessen Stelle der §. 62 in das VII. Capitel der G. O. für Westgalizien eingeschaltet wurde) und des §. 324 a. b. G. B., dann des §. 73 westg. G. O. widersprechende Auffassung nicht gefunden werden.

Nr. 5810.

Besitzstörung durch Verhinderung des Miethers an der Wegführung seiner invecta et illata? Retentionsrecht des Vermiethers?

Entsch. v. 27. Juli 1875, Nr. 8131 (Best. des Decr. des B. G. Klosterneuburg v. 16. Juni 1875, Nr. 3859. Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 26. Juni 1875, Nr. 10516). G. H. 1876, S. 265.

Die Eheleute B, bei denen A zur Miethe wohnte, hinderten ihn an der Wegführung seiner Fahrniß, als er nach abgelaufener Miethzeit die Wohnung räumte, indem sie die Mobilien für eine angeblich unberichtigte Miethzinsforderung von 50 fl. zurückbehielten, und wurden deshalb von A in possessorio summariissimo belangt. — In erster Instanz wurde dem Klagebegehren stattgegeben. — Das O. L. G. erkannte auf Abweisung der Besitzstörungsklage aus folgenden Gründen: Nach den die Anordnung des §. 1101 a. b. G. B. erläuternden Hofdecreten vom 13. April 1826, Nr. 194 und vom 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S., wird das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers an den vom Miether eingebrachten Effecten schon durch deren Einbringung in die gemiethete Wohnung wirksam, wenn auch der Vermiether bezüglich des rückständigen Miethzinses noch keine Klage überreicht oder noch keine pfandweise Beschreibung der Effecten erwirkte, welche letztere blos zur Geltendmachung des Pfandrechtes dient. Dem Vermiether muß aber ein Retentionsrecht an den Einrichtungsgegenständen des Miethers, insoweit deren Werth den Betrag des rückständigen Zinses nicht übersteigt, schon deshalb zustehen, weil sonst sein gesetzliches Pfandrecht illusorisch gemacht werden könnte. In dem Zurückbehalten der in der Klage aufgeführten Effecten kann also eine Besitzstörung nicht erkannt werden, besonders da von den Vermiethern auch die Klage auf Zahlung des rückständigen Miethzinses eingebracht wurde und der Bestand der Miethzinsforderung solange als vorhanden angenommen werden muß, bis ein auf Abweisung dieses Begehrens lautendes rechtskräftiges Erkenntniß vorliegt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des Gerichtes der ersten Instanz. Gründe: In dem Vorgange der Geklagten muß eine widerrechtliche Störung des Klägers im Besitze und in der Benützung der ihm eigenthümlich gehörigen Fahrniß erkannt werden. Denn das nach §. 1101 a. b. G. B. dem Vermiether zustehende gesetzliche Pfandrecht an den in die gemiethete Wohnung eingebrachten Einrichtungsstücken wird zwar allerdings nach dem Hofdcr. vom 10. April 1837, J. G. S. Nr. 189, schon durch deren Einbringung begründet und ist von diesem Zeitpunkte an für den Vermiether auch gegen jene Gläubiger des Miethers wirksam, welche an den einge-

brachten Gegenständen ein Pfandrecht erwerben, ehe noch der Vermiether die Zinsklage überreicht oder die pfandweise Beschreibung der eingebrachten Fahrniß angesucht hat. Allein dies setzt eben vor aus, daß der Vermiether zur Sicherstellung seiner Miethzinsforderung-dasjenige vorgekehrt hat, was nach dem Gesetze zur Geltendmachung seines Pfandrechtes erforderlich ist, und, wie sich aus dem §. 1101 a. b. G. B. selbst und aus den Hofdecreten vom 3. November 1819, Nr. 1621 und vom 10. April 1837, Nr. 189 J. G. S., ergibt, in der Anbringung der Klage auf Zahlung des rückständigen Miethzinses und in dem, nach eingebrachter Zinsklage oder zugleich mit derselben gestellten Ansuchen um pfandweise Beschreibuug der in der vermietheten Wohnung befindlichen Effecten besteht. Ein Recht, dem Miether bei Räumung des Miethobjectes seine Fahrniß eigenmächtig zu entziehen und zurückzuhalten, steht dem Vermiether nach obigen gesetzlichen Bestimmungen selbst nach eingebrachter Zinsklage und erwirkter pfandweiser Beschreibung nicht zu und kann ihm um so weniger noch vor Einbringung der Klage und vor erwirkter pfandweiser Beschreibung zugestanden werden. Die Geklagten hatten aber zur Zeit, als sie den Kläger an der Wegführung seiner Effecten verhinderten und diese zurückhielten, die Zinsklage noch nicht eingebracht und die pfandweise Beschreibung noch nicht angesucht, sondern Beides erst nach der Besitzstörungsklage gethan; durch diese nachgefolgten Acte konnte die Widerrechtlichkeit ihres ursprünglichen Vorganges nicht behoben werden.

Nr. 5811.

Störung im Besitz eines Rechts durch Verbot der Ausübung desselben?

Entsch. v. 28. Juli 1875, Nr. 7318 (Best. des das Decr. des B. G. Ludit v. 16. April 1875, Nr. 1520, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 19. Mai 1875, Nr. 12634). G. Z. 1875, Nr. 105.

Die Besitzstörungsklage des A, Besitzers der Wirthschaft Nr. 4 in X gegen B, Besitzer der Wirthschaft Nr. 19 dortselbst, enthielt folgendes Begehren: Der Geklagte habe den Kläger durch das ihm ertheilte Verbot der Benutzung des von X durch den Hof des Hauses Nr. 19 nach Y führenden Fußsteiges, im factischen Besitze der Benutzung dieses Fußsteiges gestört und sei schuldig, sich jeder weiteren Störung dieses Besitzes zu enthalten. — In erster Instanz wurde die Klage aus den nachstehenden Gründen abgewiesen: Die Besitzstörung bestände darin, daß B dem A verbot, den seither benützten Fußsteig durch den Hof des Hauses Nr. 19 in X weiter zu benützen. Wenn nun auch durch die von A angeführten Zeugen C, D, E und F,

welche übereinstimmend ausgesagt haben, daß A den Fußsteig seit vielen Jahren benütze, indem er von seinem Hause Nr. 4 in X durch den Hof des Hauses Nr. 19 daselbst regelmäßig nach Y gehe, erwiesen ist, daß A im Besitz des Rechtes der Benützung dieses Fußsteiges sich befinde und weiter durch die übereinstimmende Aussage der erstgenannten drei Zeugen erwiesen wurde, daß der B dem A in der Gemeindekanzlei zu X die Benützung dieses Fußsteiges durch seinen Hof verbot, so kann doch in diesem einfachen Verbote eine Störung des klägerischen Besitzes in der Benutzung des fraglichen Fußsteiges nicht erblickt werden. Denn schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche versteht man unter Störung ein thatsächliches Eingreifen, ein Handeln, nicht aber ein bloßes Verbieten, indem die Störung des Besitzes im §. 339 a. b. G. B. geradezu ein Eingriff genannt wird und im §. 2 der kaiserl. Verordnung vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12, mit einem Beeinträchtigen des Besitzes eines Anderen oder mit einem Entsetzen eines Anderen aus dem Besitze identificirt wird. Kann nun an und für sich ein bloßes Verbot nicht als eine Störung des Besitzes angesehen werden, so kann es dies um so weniger im vorliegenden Falle, wo nach Angabe des A das Verbot in der Gemeindekanzlei, also weit entfernt von dem Objecte der angeblichen Besitzstörung, gegeben wurde und A selbst angeführt hat, daß B ihm wenige Tage zuvor dasselbe Verbot ertheilt, er sich aber daran nicht gekehrt, vielmehr von seinem Rechte Gebrauch gemacht habe und wie gewöhnlich durch den Hof des B gegangen sei. Nachdem nun ein bloßes Verbot und namentlich im vorliegenden Falle, eine Besitzstörung nicht begründet und A nicht behauptet hat, daß B diesem Verbote irgendwie, etwa durch Absperren seines Hofraumes oder durch Drohung einen thatsächlichen Nachdruck gegeben habe, so stellt sich seine Klage als gänzlich unbegründet dar. — In zweiter Instanz wurde dem Klagebegehren Folge gegeben. Gründe: Es ist außer Zweifel gestellt, daß sich A in dem factischen Besitze des Rechtes befindet, den von X durch den Hof des Hauses Nr. 19 nach Y führenden Fußsteig zu benutzen und ebenso durch Zeugen bewiesen, daß B dem A in der Gemeindekanzlei zu X im Beisein des Gemeindevorstehers, die Benützung dieses Weges verbot. Wird nun erwogen, daß dieses Verbot im Beisein derjenigen Persönlichkeit gegeben wurde, welche gesetzmäßig zunächst dazu berufen ist, für die Erhaltung der gesetzlichen Ordnung im Orte Sorge zu tragen, so liegt in diesem Vorgehen zweifellos die Absicht, auf A den Druck auszuüben, daß er von dem Rechte, welches er bisher factisch ausübte, nicht mehr Gebrauch mache, entweder weil er von dem Gemeindevorsteher nicht mehr Schutz zu erwarten hat, oder weil man sich darüber hinausgesetzt und nöthigenfalls selbst zur Gewalt greifen will. Es läßt sich nun ganz gewiß nicht sagen, daß in einem solchen Vorgehen des B eine Beeinträchtigung des factischen Rechtsbesitzes des Klägers nicht gelegen sei, und da §. 2 des obgedachten

Gesetzes als Besitzstörung auch den Fall erklärt, wo Jemand in dem Besitze eines Rechtes beeinträchtigt wird, und die Eingangsworte dieses Gesetzes auch dem blos bedrohten Besitzstande den richterlichen Schutz gewähren, da man endlich nach §. 313 a. b. G. B. durch ein Verbot sich in den Besitz setzen, daher mittelst desselben einen Anderen entsetzen kann, so kann es weiter auch keinem Zweifel unterliegen, daß in dem gedachten qualificirten Verbote eine Besitzstörung gelegen sei und dem Klagebegehren Folge gegeben werden müsse.

Auf den Recurs des B bestätigte der oberste Gerichtshof das Erkenntniß der zweiten Instanz. In den Motiven heißt es: Zu den Gründen des O. L. G., auf welche Recurrent verwiesen wird, gesellt sich noch, daß das Gestatten der Benützung des Fußsteiges von Seite des A sich keineswegs als ein Precarium darstellt, indem durch drei Zeugen bestätigt wurde, daß dieser Fußsteig von allen Bewohnern der Realitäten von Nr. 1 bis 13 und sohin auch vom A, welcher jene sub 4 besitzt, benützt werde, und daher bei dieser allgemein geschehenen Benützung von einem Precarium keine Rede sein kann. Da nun in der Thatsache, daß B dem A wiederholt und zwar auch vor dem Gemeindevorstand die Benützung dieses Fußsteiges verboten hat und zur Begründung des Störungsfactums es durchwegs nicht erforderlich war, daß A erst einen gewaltsamen Widerstand hätte herorrufen sollen, da schon in dem wiederholten Verbote die Manifestirung des Willens, die Benützung des Steges von Seite des A nicht zuzulassen, gelegen war, so erscheint das angefochtene obergerichtliche Erkenntniß ganz gegründet.

Nr. 5812.

Verpfändung einer intabulationsfähigen Forderung: Unstatthaftigkeit der Intabulation auf Ansuchen des Pfandnehmers.

Entsch. v. 28. Juli 1875, Nr. 8020 (Best. des das Decr. des B. G. Wigstadtl v. 8. März 1875, Nr. 1222, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn v. 11. Mai 1875, Nr. 4671). G. H. 1876, S. 471.

B hat dem C 500 fl. verschrieben und ihm dafür das Pfandrecht an seinem Grundstücke mit der Bewilligung der Einverleibung eingeräumt. Darauf erhielt C von A die Summe von 250 fl. als Darlehen und verpfändete dem Letzteren seine obige Forderung gegen B. Nun begehrte A die Einverleibung des Pfandrechtes des C für dessen Forderung von 500 fl. gegen B auf dem Grundstücke des B und die Vormerkung des Afterpfandrechtes für seine eigene Forderung von 250 fl. gegen C. — Dieses auf den §. 78 des Grundb. G. gestützte Gesuch wurde in erster Instanz bewilligt, in zweiter Instanz abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des O. L. G. mit folgender Begründung: Der §. 78 des Grundb. G. behandelt nur den Fall, wenn von demjenigen, an welchen eine Liegenschaft oder ein bücherliches Recht (somit ein in dem Grundbuche bereits eingetragenes Recht) außerbücherlich gelangt ist, einem Andern ein Recht darauf eingeräumt worden ist. Dieser Fall ist aber mit dem vorliegenden Falle nicht identisch, wo ein bücherliches Recht, um es mit einer Superpränotation belasten zu können, erst begründet werden soll. Das Gesuch des A wurde daher mit Recht als unbegründet abgewiesen.

Nr. 5813.

Kosten der Exrotulirung.

Entsch. v. 28. Juli 1877, Nr. 8032 (Best. des das Decr. des L. G. Prag v. 27. März 1875, Nr. 9355, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 18. Mai 1875, Nr. 12474). G. Z. 1876, Nr. 4.

Nach rechtskräftiger Entscheidung des Processes der A gegen die B wurde auf Begehren der obsiegenden Beklagten die gerichtliche Exrotulirung der Acten vorgenommen und in erster Instanz der Klägerin der Ersatz der Kosten des Exrotulirungsgesuches der Beklagten auferlegt. — Von dem O. L. G. wurde das Begehren der B um Zuspruch dieser Kosten abgewiesen, weil nach §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, die unterliegende Partei dem Gegner nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendigen Kosten zu ersetzen hat, zu derlei Kosten aber jene für die von einer Partei lediglich in ihrem Interesse angesuchte und auch nicht zur Executionsführung gehörige Actenerfolgung nicht gezählt werden können, daher auch der Gegner zum Ersatze der hiedurch allenfalls erwachsenen Kosten nicht anzuhalten ist. — In dem gegen diese obergerichtliche Erledigung von der B ergriffenen Revisionsrecurse wird angeführt, daß, wenn es richtig wäre, daß der Exrotulirungswerber, weil er hier im eigenen Interesse handelt, keinen Kostenersatz ansprechen dürfe, der Kläger, auch wenn er obsiegt, keinen Kostenersatz ansprechen könnte, weil er den Proceß in seinem eigenen Interesse geführt hat. Der sachfällige Theil sei Ursache, daß sein Gegner die Acten zu Gericht legen mußte und daß er in die Nothwendigkeit versetzt ist, sie wieder zurückzuholen. Nach dem Grundsatze, daß der Beschädiger dem Beschädigten Ersatz zu leisten hat, erscheine es als gerecht, daß der sachfällige Theil dem obsiegenden auch die Kosten des Gesuches um Exrotulirung und deren Vornahme ersetze.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs, weil die Kosten der Exrotulirung nicht zu denjenigen gehören, welche die in dem

Rechtsstreite vollständig unterliegende Partei nach §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, der Gegenpartei zu ersetzen hat.

Nr. 5814.

Unzulässigkeit des Gesuches um gerichtliche Veranstaltung einer außergerichtlichen Urkundenrecognoscirung.

Entsch. v. 28. Juli 1875, Nr. 8084 (Best. des Decr. des L. G. Linz vom 22. April 1875, Nr. 4455, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 1. Juni 1875, Nr. 8655). G. Z. 1876, Nr. 22.

Das nach Ablauf der Frist des §. 123 a. G. O. angebrachte Gesuch um außergerichtliche Recognoscirung der Originalien der Klagebeilagen wurde vom Gerichte erster Instanz als verspätet zurückgewiesen, weil nach §. 123 a. G. O. die Einsicht der Originalien außergerichtlich nur dann zu gestatten ist, wenn diese binnen der Hälfte der zur Erstattung der Satzschrift anberaumten Frist verlangt wird, nach Hofdcr. v. 16. Mai 1788, J. G. S. Nr. 829 lit. a, aber die erwirkte Fristerweiterung zur Erstattung einer Satzschrift nie einen Bezug auf jene Frist hat, welche die a. G. O. im §. 123 für das Ansuchen um Einsicht der Urkunden festsetzt, worunter nur die Hälfte jener ersten Frist verstanden wird, die das Gesetz zur Erstattung der Satzschrift anberaumt. — Das O. L. G. hat die außergerichtliche Recognoscirung der Klagebeilagen zugelassen, weil der §. 123 a. G. O. die Gestattung der außergerichtlichen Einsicht nach der bestimmten Frist nur von der Zustimmung der Gegenpartei abhängig macht, diese aber bereits vorliegt, und der Richter die Recognoscirung keinesfalls von amtswegen und ohne den Gegentheil vernommen zu haben, verweigern kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid. Gründe: In Bezug auf die Gestattung der außergerichtlichen Einsicht der Originalien der vom Gegner beigebrachten brieflichen Urkunden im §. 123 a. G. O., wird ein Einschreiten bei Gericht und ein gerichtlicher Auftrag nicht erfordert, sondern es ist lediglich den Parteien überlassen, ohne Intervention des Gerichtes sich hierüber einzuverstehen, und nur in den Fällen, wenn es sich nach dem §. 125 a. G. O. und Hofdcr. vom 16. Mai 1788, J. G. S. Nr. 829 lit. b, um die gerichtliche Einsicht der Originalien handelt, ein darauf bezügliches Gesuch zu überreichen. Die Eingabe des Beklagten um Verständigung des Klägers, daß er dem Beklagten die genaue und bedachtsame Einsicht der Originalien der Klagebeilagen außergerichtlich zu gestatten und diesfalls das Nöthige zu verfügen habe, war daher als ordnungswidrig, zu einer gerichtlichen Verfügung nicht geeignet und ohneweiters zurückzustellen.

Nr. 5815.

Civilklage auf Ersatz der Kosten des Strafverfahrens.

Entsch. v. 29. Juli 1875, Nr. 5621 (Best. des das Urth. des B. G. Neuhaus v. 15. März 1875, Nr. 1756, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 13. April 1875, Nr. 9474). G. Z. 1875, Nr. 67.

Auf die Anklage des A wurde B der Uebertretung gegen die Sicherheit der Ehre durch unbegründete Diebstahlsanschuldigung schuldig erkannt und zur Zahlung der Kosten des Strafverfahrens verurtheilt. Auf Grund dieses Urtheils belangte nun A den B bei dem Civilrichter auf den Ersatz des erlittenen Schadens, resp. der Kosten, welche A für Verfassung gerichtlicher Eingaben in dieser Strafsache und für seine Reisen zum Strafgerichte aufgewendet hat. — Das Gericht erster Instanz erkannte gegen das Klagebegehren, weil der von A geforderte Ersatzbetrag zu den Kosten des Strafverfahrens gehöre, deren Ersatz dem Beklagten urtheilsmäßig auferlegt wurde, derartige Kosten lediglich im Strafverfahren geltend gemacht werden können und die Geltendmachung im Civilrechtswege ausgeschlossen sei. — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren mit der Motivirung, daß das Forderungsrecht des Klägers im §. 1330 a. b. G. B. begründet und der Geklagte seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Schadloshaltung dadurch nicht entbunden ist, daß der Kläger es unterließ, im Strafverfahren den Ersatz der mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Kosten zu begehren.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des O. L. G. Gründe: Wenn es auch richtig ist, daß nach §. 283 Str. P. O. v. J. 1853, unter deren Wirksamkeit Geklagter der an den Kläger begangenen Uebertretung der Ehrenbeleidigung schuldig erkannt wurde, das Strafurtheil auch die Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche zu enthalten hat, so ist diese Vorschrift doch nur unter der Voraussetzung zu beobachten, daß überhaupt privatrechtliche Ansprüche im Strafverfahren geltend gemacht wurden, und kann eine Unterlassung dieser Geltendmachung im Strafverfahren in keiner Weise dahin aufgefaßt werden, daß sie als eine stillschweigende Verzichtleistung auf die Geltendmachung auch für den Civilrechtsweg anzusehen ist.

Nr. 5816.

Darleihensvertrag oder unbenannter Vertrag? — Eigenthumsklage oder Contractsklage? — Haftung in Folge einer in rem versio?

Entsch. v. 29. Juli 1875, Nr. 5891 (Best. der Urth. des L. G. Brünn vom 29. Dec. 1874, Nr. 23903 und des O. L. G. Brünn v. 23. März 1875, Nr. 2273). G. H. 1876, S. 465.

Laut der von Johann B der A ausgestellten Erklärung hat er von derselben 14 galizische Grundentlastungsobligationen im Nominalwerthe

von 8250 fl. geborgt und sich verpflichtet, diese Papiere bis 25. Februar 1873 zurückzustellen, die Coupons zur jeweiligen Verfallszeit ihr herauszugeben, außerdem jährlich 247 fl. als erhöhte Verzinsung zu zahlen und, wenn eine von den Obligationen in der Verlosung gezogen wird, dieselbe gegen ein anderes Papier gleicher Gattung umzutauschen. Nach der Anführung der A trat diesem Vertrage später Raimund B bei und wurden die Obligationen von beiden Schuldnern als Eigenthümer der zum Betriebe der Kunst- und Dampfmühle zu X gegründeten Firma Johann und Raimund B vertragswidrig als Caution für die Pachtung von zwei Mühlen verwendet. Auf Grund dieses Thatbestandes trat die A, nachdem über die unter der genannten Firma protokollirte offene Gesellschaft der Concurs eröffnet worden war, gegen die Concursmasse mit einer Klage auf und stellte das Begehren, daß die Concursmasse für schuldig erklärt werde, das Eigenthum der Klägerin an den als Pachtcaution erlegten, beziehungsweise als Pfand übergebenen 14 nach Nummern bezeichneten Grundentlastungsobligationen anzuerkennen, diese Papiere von dem vertragswidrig darauf eingeräumten Pfandrechte zu befreien, aus der Concursmasse auszuscheiden und der Klägerin in's unbeschränkte Eigenthum wieder zurückzustellen. Der Concursmasseverwalter wendete ein, daß die Klage als Eigenthumsklage nicht fundirt sei, da der Beweis der Erwerbung des Eigenthums der Klägerin und jener der Innehabung der Concursmasse fehle; daß die Klage auch gegen den Pfandinhaber hätte gerichtet werden müssen; daß der Vertrag, worüber Johann B der Klägerin die obige Erklärung ausgestellt hat, nicht ein Leih-, sondern ein Darleihensvertrag, daher die fraglichen Papiere Eigenthum des Cridars Johann B geworden seien; daß laut dieser Urkunde nur Johann B der Schuldner sei, Raimund B hingegen in keiner Verbindlichkeit stehe; daß das Begehren um Befreiung der Papiere vom Pfandrechte nicht gerechtfertigt, und daß dieselben ausdrücklich zum Zwecke der Bestellung als Caution entlehnt und mit Wissen der Klägerin dazu verwendet worden seien. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Da der Concursmasse-Verwalter zugesteht, daß Johann B von der Klägerin die in der Urkunde verzeichneten Werthpapiere unter den darin stipulirten Verpflichtungen ausgeborgt habe, so hängt die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache, welche nicht auf einer gegen eine dritte Person gerichteten Eigenthumsklage (§. 369 a. b. G. B.), sondern auf einer Contractsklage (§. 26 der C. O.) beruht, vorzugsweise von der Beantwortung der beiden Fragen ab: 1. ob der von Johann B mit der Klägerin geschlossene Vertrag ein Darleihens- oder ein von diesem wesentlich verschiedener Vertrag sei, 2. ob aus diesem Vertage auch die Firma Johann und Raimund B verpflichtet sei, mithin der Klageanspruch auch gegen die Concursmasse dieser Firma erhoben werden könne? — Ad 1. Der in Rede stehende Vertrag ist nicht ein Dar-

leihens- sondern ein dem Leihvertrage analoger unbenannter Vertrag, durch welchen das Eigenthum der Werthpapiere nicht auf Johann B übergegangen, sondern der Klägerin fortan verblieben ist. Dies ergibt sich zuvörderst aus dem Wortlaute der Urkunde, da in derselben die Werthpapiere auch mit Nummern bezeichnet sind, während bei einem Schuldscheine über einen Darleihensvertrag mit Rücksicht auf die §§. 990 und 1001 des a. b. G. B. die Angabe der Gattung, der Anzahl und des Nominalbetrages der Werthpapiere genügt hätte, und die Zurückstellung nicht in gleichartigen, sondern in denselben Werthpapieren, die jeweilige Herausgabe der Coupons und für den Fall der Auslosung der Umtausch der gezogenen Obligation mit einem gleichen Papiere bedungen, hiedurch aber außer diesem Falle ein solcher Umtausch ausgeschlossen wurde. — Die Frage 2 muß bejaht werden, da die bezeichneten Werthpapiere, wie beklagterseits zugestanden wird, für Verbindlichkeiten der Firma Johann und Raimund B verwendet und für die Concursmasse dieser Firma inventirt wurden, daher, auch abgesehen von der Behauptung der Klägerin, daß dem mit Johann B abgeschlossenen Vertrage nachträglich auch der zweite Gesellschafter Raimund B beigetreten sei, angenommen werden muß, daß Johann B die besagten Werthpapiere entweder für die Firma entlehnt, oder seine diesfälligen Vertragsrechte der Firma abgetreten habe, in jedem Falle aber mit Rücksicht auf die §§. 442, 1017, 1041 und 1394 a. b. G. B. der Rückforderungsanspruch gegen die Concursmasse der Firma geltend gemacht werden kann, zumal der Concursmasse-Verwalter die Anführung der Klägerin, daß Johann und Raimund B die Coupons der Obligationen bis auf jenen vom 1. November 1872 regelmäßig ausgefolgt haben, nicht widersprochen und damit zugestanden hat, daß sich auch Raimund B im Besitze dieser Werthpapiere befand. Hiedurch erscheint der Ausspruch, daß die geklagte Concursmasse schuldig sei, das Eigenthumsrecht der Klägerin an den Werthpapieren anzuerkennen und dieselben ihr zurückzustellen, gerechtfertigt. Das weitere Erkenntniß, daß die geklagte Concursmasse schuldig sei, die Werthpapiere von dem davon erwirkten Pfandrechte zu befreien, stellt sich als eine Consequenz des Spruches auf Anerkennung des Eigenthums und auf Zurückstellung der Werthpapiere dar. — Das O. L. G. bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung.

Dagegen ergriff der Concursmasse-Verwalter die a. o. Revisionsbeschwerde, welche von dem obersten Gerichtshofe mit folgender Begründung verworfen wurde: Daß die Untergerichte ohne an die Ausführungen der Streittheile sich zu binden, das vorgelegte Rechtsverhältniß ihrer Beurtheilung unterzogen haben, findet die Rechtfertigung in der gesetzlich begründeten Erwägung, daß der Richter auf Recht und Gesetz von amtswegen zu sehen und, ohne an die bezüglichen Erörterungen der Parteien gebunden zu sein, für die richtige Anwendung des Gesetzes zu sorgen hat. Die Klage ist jedenfalls eine Vertragsklage und

der Vertrag mag unter welch'-immer für einen der gesetzlichen Begriffe, dessen Merkmale sich vorfinden, gebracht werden, nach der darüber vorgelegten Urkunde ist außer Zweifel, daß Klägerin bei Herausgabe der Werthpapiere ihr Eigenthum daran nicht aufgegeben, vielmehr ausdrücklich sich vorbehalten hat. Daß dem Vertragstheile gegenüber, welcher aus dem Vertrage zur Zurückgabe einer Sache verbunden ist, der Zurückfordernde den Beweis des Eigenthums nicht zu führen hat, ergibt schon die Natur des Vertrages und der Vertragsrechte. Zur Begründung des Spruches wider die geklagte Firma genügt die Berufung auf den §. 1041 a. b. G. B., indem nach den übereinstimmenden Angaben beider Theile die Papiere der Klägerin nicht für Johann B allein, sondern für und zum Nutzen der Gesellschaftsfirma verwendet worden sind, sohin auch von dieser die Rückstellung begehrt werden kann. Die von dem Beschwerdeführer angezogene Vorschrift des §. 456 a. b. G. B. steht dem Klageanspruch nicht entgegen, weil sie nur die Collision des Eigenthums- und des Pfandrechtes normirt, daher nur gilt, wenn der Eigenthümer seine Sache unmittelbar von dem Pfandgläubiger fordert, nicht aber für den Fall, wenn ein Contrahent von dem anderen die Erfüllung des Vertrages begehrt, wobei es des Letzteren Sache bleibt, die entgegenstehenden Hindernisse zu beseitigen, insbesondere den gemäß des Vertrages zurückzustellenden Gegenstand sich zu verschaffen, falls er sich desselben, der Verabredung zuwider, entäußert hätte. Das wider die Klage aus dem §. 27 der C. O. erhobene Bedenken ist ebenso wenig von Belang, weil diese Gesetzesstelle nur von Auslagen spricht, deren Vergütung dem Zurückfordernden obliegt, die geklagte Concursmasse aber nicht begründen kann, daß die Klägerin verpflichtet sei, die mit ihrer Sache als Pfand bedeckten Schulden der Beklagten zu zahlen.

Nr. 5817.

Mündliches Verfahren: Ergänzung der Verhandlung nach Protokollirung der Gegenschlußrede.

Entsch. v. 29. Juli 1875, Nr. 7679 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Lemberg v. 12. Dec. 1874, Nr. 63035 und des O. L. G. Lemberg v. 20. April 1875, Nr. 4709). G. H. 1875, S. 402.

Nachdem in dem mündlich verhandelten Rechtsstreite des A gegen B von dem Letzteren die Gegenschlußrede zu Protokoll gegeben worden war, begehrte A, unter Vorlage eines neuen schriftlichen Behelfes zur Begründung der eingeklagten Forderung, die Anberaumung einer Tagfahrt zur Ergänzung des Verfahrens. — Von dem Proceßgerichte wurde dieses Begehren abgewiesen und die Tagfahrt lediglich

zur Aufnahme des Actenverzeichnisses überlegt. — Das O. L. G. bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid mit der Begründung, daß nach angebrachter Gegenschlußschrift, als der ausnahmsweise im Gesetze gestatteten letzten Proceßschrift, der Schluß der Verhandlung einzutreten hat und jede Ergänzung derselben ohne Zustimmung der Gegenpartei unzulässig ist.

Der oberste Gerichtshof entschied nach dem Begehren des Klägers, weil die Ergänzung des Verfahrens, so lange dasselbe nicht geschlossen und das Actenverzeichniß nicht verfaßt worden ist, keinem Streittheile verweigert werden kann.

Nr. 5818.

Einverleibung des executiven Pfandrechtes an einer Eisenbahn, für welche nur eine vorläufige Einlage eröffnet ist.

Entsch. v. 3. August 1875, Nr. 5073 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Lemberg v. 16. Jänner 1875, Nr. 107 und des O. L. G. Lemberg v. 16. März 1875, Nr. 3095). Jur. Bl. 1875, Nr. 40.

Das L. G. in Lemberg wurde von dem Wiener H. G. als Executionsgericht um die Einverleibung des Pfandrechts bei der im Eisenbahnbuche unter der Firma: K. k. priv. Dniesterbahn eröffneten vorläufigen Bahneinlage für die von dem H. G. den Besitzern der Theilobligationen des Prioritätsanlehens der Dniesterbahngesellschaft zuerkannte Zinsenforderung von 180.000 fl. angegangen und lehnte die Vollziehung des Requisitoriums mit der Erklärung ab, daß nach dem dermaligen Grundbuchsbestande mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 94, Grundb. G. Nr. 4, dem Ansuchen nicht entsprochen werden könne, weil der Activstand der vorläufigen Bahneinlage, namentlich das Bahnbestandblatt, und auch das Lastenblatt nicht festgestellt, daher die Execution auf die Bahn als Grundbuchsobject nach dem gegenwärtigen Stand nicht vollziehbar ist, umsoweniger, als nach Durchführung des ersten Executionsgrades die Vollziehung der weiteren Executionsschritte, insbesondere der Feilbietung, nicht verweigert werden könnte und auf diese Art ein Object, dessen Umfang und Lasten unbekannt sind, der Veräußerung ausgesetzt wäre, was der Natur der Sache nach unzulässig ist. — Das O. L. G. bestätigte diese Entscheidung mit Berufung auf die vorstehenden Gründe und in der weiteren Erwägung, daß derselben das Alin. 1 des §. 9 des Eisenbahngrundbuchgesetzes v. 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70, nicht entgegensteht, weil in dem Alin. 2 dieses Paragraphen bestimmt wird, daß bezüglich der Wirkungen der Eintragungen die Bestimmungen des Grundb. G. gelten und nach diesem wie auch nach dem Gesetze v. 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 96, auf welches im §. 16 des Gesetzes vom 19. Mai

1874, Nr. 70 hingewiesen wird, wohl kaum die Wirkungen einer vorläufigen Einlage jenen einer definitiven Einlage gleichgehalten werden könnten, wie dies insbesondere aus dem §. 11 des Gesetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 96, hervorgeht; daß ferner die entgegengesetzte Ansicht den Zweck der nach §. 22 des Gesetzes vom 19. Mai 1874, Nr. 70 erlassenen Aufforderung zu den Anmeldungen, die bezüglich der Dniesterbahn in der „Lemberger Zeitung" mit dreimonatlichem, zur Zeit der Ueberreichung des Executionsgesuches noch nicht abgelaufenen Termine eingeschaltet worden ist, ganz illusorisch machen würde.

Der oberste Gerichtshof hat die bücherliche Eintragung des executiven Pfandrechtes für die Prioritätenbesitzer der Dniesterbahn aufgetragen. Gründe: Der Umstand, daß für die priv. Dniesterbahn, an welcher das executive Pfandrecht vom Wr. H. G. als Erkenntnißgericht bewilligt wurde, im Eisenbahnbuche eine vorläufige Einlage auf Namen und Firma des Executen als Besitzer eröffnet ist, unterliegt keinem Zweifel, und hiemit sind sofort auch alle Voraussetzungen gegeben, von deren Vorhandensein die bücherliche Ausführbarkeit des vom Executionsrichter bewilligten Pfandrechtes rechtlich bedingt sein kann (§§. 94, 9 und 21 Grundb. G., §. 426 westg. G. O.), indem auch die nur vorläufige Einlage im Eisenbahnbuche vom Tage ihrer Eröffnung der Grundbuchseinlage im Sinne des Grundb. G. gleichsteht, demnach als ein Gegenstand des unbehinderten rechtlichen Verkehres betrachtet werden muß (§. 9 des Grundb. G.). Das bestimmende Motiv für die Ablehnung des vom Wr. H. G. gestellten Vollzugsersuchens besteht wesentlich in dem Bedenken der requirirten Realinstanz, daß im Falle der Ausführung des bewilligten ersten Executionsgrades der Fortgang des weiteren Executionsverfahrens sich nicht mehr aufhalten ließe, wenngleich die endliche Realisirung des executiven Pfandrechtes an der blos vorläufigen Einlage, da deren objectiver Umfang und die Lasten, als erst im Zustande der Feststellung und Ermittelung begriffen, an sich noch unbestimmt sind, zu unvermeidlichen Verwickelungen und Schwierigkeiten führen müßte. Allein diese Bedenken der Untergerichte betreffen nicht sowohl gegenwärtige Anstände gegen den bücherlichen Vollzug, als vielmehr und eigentlich die Frage der Ausführbarkeit eventuell bevorstehender, erst künftiger Executionsschritte, bis zu deren Vornahme ebenso möglicherweise jene noch entferntliegenden Bedenken behoben sein könnten. Die Abweisungsgründe der Untergerichte gehen eigentlich auf die Unzulässigkeit der Pfanderwerbung überhaupt und insbesondere auf die Unstatthaftigkeit des executiven Pfandrechtes und seiner Bewilligung hinsichtlich einer nur vorläufigen Einlage im Eisenbahnbuche hinaus. Gegen eine derartige Ansicht spricht in ersterer Beziehung die ausdrückliche Bestimmung der §§. 47 und 9 des Gesetzes vom 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70, in letzterer Beziehung aber die Betrachtung, daß das

executive Pfandrecht an der vorläufigen Einlage der priv. Dniesterbahn vom Erkenntnißgerichte bereits bewilligt wurde und der requirirte Realrichter nicht mehr die Frage der Bewilligung des executiven Pfandrechtes erörtern darf, sondern lediglich die gegebene bücherliche Möglichkeit seiner Vollzugsetzung in Berücksichtigung zu ziehen hat, welche letztere außer jedem Zweifel steht.

Nr. 5819.

Eidesdelation an den proceßführenden Concursmasseverwalter über fremde Handlungen.

Entsch. v. 3. August 1875, Nr. 7126 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Alt- und Neustadt Prag v. 16. Dec. 1874, Nr. 48283 und des O. L. G. Prag v. 8. März 1875, Nr. 6520). G. H. 1876, Nr. 254.

Die Klage des A gegen die Concursmasse B unter Vertretung des Concursmasseverwalters pto. Exscindirung von Mobilien, die auf executives Einschreiten der Concursmasse bei ihrem Schuldner C gepfändet worden sind, war darauf gegründet, daß A das Eigenthum jener Mobilien durch Kauf erworben und sie dem C nur zum Gebrauche überlassen habe. Zum Beweise dieser Thatsachen deferirte A dem Verwalter der Concursmasse den rückschiebbaren Haupteid, gegen dessen Zulassung der Concursmasseverwalter einwendete, daß ihm, der den Proceß für einen Dritten führe, ein Haupteid nur über seine eigenen Handlungen aufgetragen werden könne (§. 207 a. G. O.).

In allen drei Instanzen wurde auf den rückschiebbaren Haupteid des Concursmasseverwalters erkannt, — von dem obersten Gerichtshofe mit folgender Begründung: Der Zulassung des von A dem Concursmasseverwalter rückschiebbar aufgetragenen Haupteides steht der §. 207 a. G. O. nicht entgegen, weil nach den §§. 124 und 137 C. O. in Verbindung mit den §§. 76—78 ibid. der Concursmasse-Verwalter als die an die Stelle der Gläubigerschaft tretende Proceßpartei angesehen werden muß, daher ihm auch über fremde Handlungen der Haupteid aufgetragen werden kann.

Nr. 5820.

Objective Klagenhäufung: Voraussetzung der Verweisung ad separandum nach geschlossenem Verfahren.

Entsch. v. 3. August 1875, Nr. 8402 (Best. des das Decr. des L. G. Feldkirch v. 3. April 1875, Nr. 131, aufheb. Decr. des O. L. G. Innsbruck v. 2. Juni 1875, Nr. 2876). G. H. 1876, S. 52.

In dem Processe des A gegen die Concursmasse des B pto. Liquidhaltung einer Forderung von 29.628 fl. wurde von dem Concursmasse-

verwalter die Klagenhäufung (§. 4 westg. G. O.) eingewendet und von dem Proceßgerichte nach geschlossenem Verfahren der Kläger angewiesen, seine Forderungen mit abgesonderten Klagen zu verfolgen. — Auf den Recurs desselben trug das O. L. G. dem Gerichte erster Instanz auf, den Proceß meritorisch durch Urtheil zu entscheiden, weil — nach den obergerichtlichen Motiven — die Forderungen, aus denen die eingeklagte Geldsumme besteht, unter sich einen Zusammenhang haben, mithin der Fall der Klagenhäufung im Sinne des §. 4 westg. G. O. nicht vorhanden ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung des O. L. G. mit Bezugnahme auf die Gründe derselben, und in der weiteren Erwägung, daß, nachdem der die Klage aufrecht erledigende Bescheid von dem Beklagten mittelst Recurses nicht angefochten worden ist, die Aufhebung des durchgeführten und geschlossenen Streitverfahrens und die Verweisung des Klägers auf Absonderung der angeblich cumulirten Forderungen im Sinne des Hofdcr. vom 27. Sept. 1792, J. G. S. Nr. 53, nur dann gerechtfertigt gewesen wäre, wenn diese Vermengung eine gründliche Entscheidung des Processes verhindern würde, was aber von dem Beklagten in seinem Revisionsrecurse gegen die obergerichtliche Verordnung gar nicht behauptet wurde.

Nr. 5821.

Abgrenzung der Competenz der Gerichte und der Verwaltungsbehörden: Wasserrechtsstreitigkeiten.

Entsch. v. 3. August 1875, Nr. 8503 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des B. G. Matzen v. 2. Mai 1875, Nr. 2672 und des O. L. G. Wien v. 9. Juni 1875, Nr. 8963). G. Z. 1876, Nr. 72.

A, Besitzerin des Heilbades Pyrawarth, belangte den B wegen Besitzstörung, weil dieser seinen schon lange Zeit vor seinem Hause bestehenden Brunnen bedeutend vertiefte, wodurch der etwa 100 □ Klftr. von demselben entfernten, zum Curhause in Pyrawarth gehörigen Mineralquelle am Chorinskyplatze ein erhebliches Quantum Wasser entzogen wurde. In der Verhandlung wurden die Anführungen der Klage im Wesentlichen bestätigt, insbesondere sagten die Zeugen aus, daß seit der Vertiefung des B'schen Brunnens der Wasserstand der Mineralquelle um 6 Schuh gefallen sei, und die Sachverständigen erklärten, daß die Quelle, welche B durch Untermauerung, Vertiefung und Anbohrung seines bisher wasserleeren Brunnens erreicht habe, unterirdisch mit der Chorinskyquelle in Communication stehe und daher ein Theil dieses Wassers zur Speisung des neu entstandenen Brunnens diene. Die Klägerin berief sich auch auf einen Erlaß der n. ö. Statthalterei vom 20. Juli 1863, mit welchem zum Schutze der

Heilquelle in Pyrawarth angeordnet wurde, daß dort kein neuer Brunnen angelegt und an keinem bestehenden eine wesentliche Veränderung vorgenommen werden dürfe, bis nicht die Bewilligung der politischen Behörde eingeholt und erlangt ist. — In erster Instanz wurde das Klagebegehren abgewiesen, weil der Beklagte nur in Ausübung seines Eigenthumsrechtes gehandelt und Klägerin eine Servitut, wornach sie vom Beklagten die Unterlassung jeder Grabung an seinem Hausbrunnen fordern könnte, nicht nachgewiesen habe. — Das bestätigende Erkenntniß der zweiten Instanz wurde damit begründet, daß die Klägerin selbst in ihrer Klage anführt, daß der Brunnen des B schon lange bestehe, mithin in dem Weiterbohren nach §. 1305 a. b. G. B. keine Besitzstörung liegen kann; daß sie den factischen Besitz jener Quelle, die den B'schen Brunnen speiset, durch den Befund der Sachkundigen nicht bewiesen hat, sowie auch nicht dargethan ist, daß das Brunnenbohren die einzige Ursache des Steigens und Fallens des Mineralwassers in der Chorinskyquelle ist; daß endlich nach §. 3 al. 2 des Wasserrechtsgesetzes vom 30. Mai 1869, R. G. Bl. Nr. 93, durch dieses Gesetz die den Besitz schützenden Vorschriften des a. b. Rechtes, somit auch die Frage, ob Besitzstörungsstreitigkeiten vor den Gerichten auszutragen seien, nicht berührt wird.

In Erwägung, daß nach den in der Klage enthaltenen Angaben der Beklagte durch Anbohrung des vor seinem Hause in Pyrawarth befindlichen Brunnens der zum Curhause in Pyrawarth gehörigen Mineralquelle am sogenannten Chorinskyplatze ein erhebliches Wasserquantum entzogen hat; daß diese Angaben durch die gepflogenen Erhebungen bestätigt wurden, indem insbesondere die vernommenen Sachverständigen erklärt haben, daß die Quelle, welche der Beklagte durch Untermauerung, Vertiefung und Anbohrung seines wasserleeren Brunnens erreicht hat, unterirdisch mit der Chorinskyquelle in Communication stehe und daher ein Theil dieses Wassers zur Speisung des neu entstandenen Brunnens diene; daß nach §. 71 des Gesetzes vom 28. August 1870, L. G. Bl. Nr. 56 für Oesterreich unter der Enns alle Angelegenheiten, welche sich auf die Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer nach diesem Gesetze beziehen, in den Wirkungskreis der politischen Behörden gehören; daß nach §. 16 des citirten Gesetzes in den dort angegebenen Fällen auch bei Privatgewässern die vorläufige Bewilligung der dazu berufenen politischen Behörde erforderlich ist, wenn durch deren Benützung auf fremde Rechte eine Einwirkung entsteht; daß insbesondere mit dem Statthalterei-Erlasse vom 20. Juli 1863, zum Schutze der Heilquellen in Pyrawarth angeordnet wurde, daß dort kein neuer Brunnen angelegt und an keinem bestehenden eine wesentliche Veränderung vorgenommen werden dürfe, bis nicht die Bewilligung der politischen Behörde eingeholt und erlangt ist, — hat der oberste Gerichtshof die untergerichtlichen Entscheidungen nach §. 48 al. 2 der J. N. von amtswegen cassirt und die Klägerin an die politische Behörde gewiesen.

Nr. 5822.

Abgrenzung der Competenz der Gerichtshöfe und der städt.-deleg. Bezirksgerichte: Einklagung eines 500 fl. nicht übersteigenden Theilbetrages einer Schuld. Gerichtsstand der zusammenhängenden Streitsache.

Entsch. v. 3. August 1875, Nr. 8506 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 21. Mai 1875, Nr. 39847 und des O. L. G. Wien v. 16. Juni 1875, Nr. 9613). G. H. 1876, S. 282.

Das der C und Anderen eigenthümliche Bergwerk X wurde von ihnen an mehrere Personen, darunter B, verkauft. Die Käufer blieben einen Theil des Kaufpreises, nämlich 35.000 fl. schuldig; der auf B fallende Theil dieser Schuld beträgt 2187 fl. und der Antheil, welcher der Verkäuferin C von den 35.000 fl. gebührt, beläuft sich auf 2734 fl., wovon den B 170 fl. treffen. Mittelst Cession erwarb A die Antheile einiger anderer Verkäufer an der Forderung der 35.000 fl., von welchen Antheilen auf den B 1845 fl. fallen, und belangte den B bei dem L. G. Wien auf Zahlung der 1845 fl. Darauf ließ sich A auch die Forderung der C gegen B per 170 fl. cediren und belangte den B auf Zahlung derselben gleichfalls bei dem Wiener L. G., welches aber diese Klage a limine zurückwies, weil der Kläger nach seiner eigenen Anführung von B keine größere Summe, als die eingeklagte von 170 fl. zu fordern hat, mithin der eingeklagte Betrag nicht einen Theil einer 500 fl. übersteigenden Forderung des Klägers an den Beklagten bildet und daher nach §. 15 a der J. N. auch nicht bei einem Gerichtshofe, sondern bei dem städt. deleg. B. G. einzuklagen ist. — Das O. L. G. bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid.

In Erwägung, daß der eingeklagte Betrag von 170 fl. sich als Theil einer 500 fl. übersteigenden, aus dem Kaufvertrage dem Beklagten zur Last fallenden Kaufschillingsschuld darstellt, und daß diese Klage mit der von demselben Kläger wider denselben Beklagten bei dem L. G. Wien eingebrachten Klage pto. 1845 fl., als aus derselben Thatsache entspringend, im Zusammenhange steht, daher die Zuständigkeit des L. G. sowohl nach §. 15 a, als auch nach §. 40 der J. N. begründet ist, hat der oberste Gerichtshof dem genannten L. G. die aufrechte Erledigung der Klage aufgetragen.

Nr. 5823.

Recurs gegen die Eröffnung des Concurses: Erforderniß der Unterschrift eines Advocaten.

Entsch. v. 3. August 1875, Nr. 8509 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 19. Mai 1875, Nr. 38059 und des O. L. G. Wien vom 22. Juni 1875, Nr. 10170). G. H. 1875, S. 378.

Gegen den Bescheid, mit welchem auf das Gesuch des A gegen B um Concurseröffnung über das Vermögen des Letzteren im Sinne des §. 63 C. O. Tagsatzung angeordnet wurde, ergriff B den Recurs, den ihm das Gericht wegen Mangels der Unterschrift eines Advocaten zurückstellte.

Das O. L. G. und der oberste Gerichtshof bestätigten die erstgerichtliche Verordnung, weil die Vorschrift des §. 14 a. G. O. für das gerichtliche Verfahren überhaupt, somit auch für das Concursverfahren gegeben ist, und die jetzt geltende C. O. keine Bestimmung enthält, wodurch jene allgemeine Vorschrift für schriftliche Eingaben aufgehoben wird.

Nr. 5824.

Nothwendigkeit der Eröffnung getrennter vorläufiger Einlagen für verschiedene Linien derselben Eisenbahngesellschaft in Rücksicht auf das Pfandrecht verschiedener Prioritätsobligationen.

Entsch. v. 4. August 1875, Nr. 4204 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Lemberg v. 8. Oct. 1874, Nr. 50609 und des O. L. G. Lemberg vom 12. Jänner 1875, Nr. 648). G. H. 1875, S. 306.

Die Carl Ludwigs-Eisenbahngesellschaft begehrte die Eröffnung einer vorläufigen Einlage in dem Eisenbahngrundbuche für alle Bahnlinien und die Intabulation des Pfandrechts in dem Lastenblatte derselben für die von ihr in vier Emissionen ausgegebenen Prioritätsobligationen nach der Zeitfolge der Emissionen. — In erster Instanz wurde dieses Gesuch in der Erwägung abgewiesen, daß nach dem Inhalte der über die Anlehen der Gesellschaft ausgestellten Schuldverschreibungen den Besitzern der Obligationen der II. Emission die Linie Lemberg-Tarnopol und die Zweiglinie Brody, den Besitzern der Obligationen der III. Emission die Strecke Tarnopol-Podwoloczyska in erster Linie verhaftet sind; daß aus diesem Grunde und mit Rücksicht auf die Bestimmung des Alinea 1 des §. 4 des Eisenbahngrundbuchsgesetzes vom 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70, (Errichtung einer Einlage für jede Eisenbahn, beziehungsweise für

jeden Theil derselben, welcher den Gläubigern gegenüber als Ganzes zu gelten hat), für die Linien der genannten Bahngesellschaft drei Einlagen, und zwar 1. für die Linie Krakau-Lemberg, 2. für die Linie Lemberg-Tarnopol und die Zweigbahn Brody, 3. für die Linie Tarnopol-Podwoloczyska zu eröffnen und auf 1 sämmtliche Prioritätsobligationen, auf 2 in erster Reihe das Prioritätsanleihen der II. Emission, in zweiter Reihe jenes der III. Emission, in dritter Reihe das Anlehen der I. Emission, und in letzter Reihe jenes der IV. Emission, auf 3 in erster Reihe das Prioritätsanleihen der III. Emission, und sodann die übrigen drei Anleihen nach dem Zeitpunkte ihrer Aufnahme, mittelst Pfandrechtsintabulation sicher zu stellen wären. — Das O. L. G. bestätigte die erstgerichtliche Verordnung mit folgender Begründung: Aus dem §. 4 des Gesetzes vom 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70, geht ganz deutlich hervor, daß für die ganze einer Unternehmung gehörige Bahn, nur dann eine einzige Einlage zu errichten ist, wenn dieselbe auch in rechtlicher Hinsicht gegenüber den Gläubigern ein Ganzes bildet. Dieses findet aber gerade bei der Carl Ludwigsbahn nicht statt, weil, wie schon das Gericht erster Instanz hervorgehoben hat, den Besitzern der von der Bahngesellschaft ausgegebenen Prioritätsobligationen II. und III. Emission nach dem Inhalte der Schuldverschreibungen in erster Linie die Strecken von Lemberg nach Brody und Tarnopol, rücksichtlich jene von Tarnopol nach Podwoloczyska verhaftet sind. Der Umstand, daß in den Obligationen aller vier Emissionen die gleichlautende Clausel enthalten ist, daß das gesammte bewegliche und unbewegliche Vermögen für die Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen für haftbar erklärt wird, stellt die durch die Haftungserklärungen auf den Obligationen der II. und III. Emission gestörte rechtliche Einheit nicht wieder her, da diese Erklärung doch nicht als eine wirkungslose angesehen werden kann. Ist diese letztere Erklärung auch keine Tabularerklärung, so begründet sie doch jedenfalls einen Forderungstitel, der zur Erlangung des Pfandrechtes nach §. 449 a. b. G. B. vorausgesetzt, und im §. 48 des hier eben maßgebenden Gesetzes vom 19. Mai 1874, Nr. 70, als zur wirklichen Erlangung des Pfandrechtes ausreichend erklärt wird. Es wurde daher das Gesuch der Bahngesellschaft mit vollem Grunde abgewiesen, zumal der von derselben angetragenen Rangordnung der Pfandrechte, nach dem Zeitpunkte der ertheilten Zusicherung, auch der 2. Absatz des §. 48 des Gesetzes vom 18. Mai 1874 entgegenstehen würde, welcher ausdrücklich bestimmt, daß der Zeitpunkt der ertheilten Zusicherung blos dann maßgebend ist, wenn nicht zur Zeit des Entstehens der Schuld ein anderes Verhältniß der Rangordnung begründet wurde, welcher letztere Fall eben durch die bei den Obligationen der II. und III. Emission ersichtliche Haftungserklärung herbeigeführt worden ist.

Der oberste Gerichtshof verwarf den a. o. Revisionsrecurs der Bahngesellschaft. Gründe: Der Umstand, daß die Eisenbahngesellschaft bei Begründung der Rechtsverhältnisse mit ihren Gläubigern in verschiedener Weise einigen derselben ihr ganzes Vermögen, anderen nebstbei auch noch einzelne neu hinzugekommene Theile ihrer Bahn als besonderen Haftungsfond und zwar vorzugsweise angewiesen hat, ist bei der hier obschwebenden Frage über die Zahl der im Eisenbahnbuche zu eröffnenden Einlagen von unverkennbar bestimmendem Einflusse (§. 4 des Gesetzes vom 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70), indem für den Fall, daß einer gewissen Classe der Gläubiger ein gewisser Bestandtheil der Bahn vor allen Anderen als Haftungsfond zugesichert ward, das damit im Sinne des §. 48 des obigen Gesetzes begründete Pfandrecht an dem bestimmten Bahntheile behufs seiner bücherlichen Eintragung und Realisirung es nöthig macht, daß für diesen Theil der Bahn eine eigene Einlage errichtet werde. Es ist dies eben ein Postulat, welches aus der Bestimmung des §. 6 des obigen Gesetzes hervorgeht, da beim Vorhandensein einer einzigen Einlage für die ganze Bahn, die zugesicherten dinglichen Rechte an einzelnen bestimmten Bahntheilen und ihr Vorrang bücherlich nicht zur Realisirung gelangen könnten. Bei der Beurtheilung der Frage aber, ob den Prioritätsgläubigern der II. und III. Emission wirklich ein vorzugsweises Pfandrecht an einem bestimmten Theile des wirthschaftlichen Ganzen der Carl Ludwigsbahn zugesichert worden ist, müssen wohl nach der Andeutung im Schlußsatze des §. 48 des Gesetzes vom 19. Mai 1874 die betreffenden Schuldurkunden als wesentliche Grundlage des Erkenntnisses genommen werden. Die Fassung und der Inhalt der Prioritätsobligationen der II. und III. Emission lassen nun entnehmen, daß denselben die, einen Theil der Carl Ludwigsbahn bildenden Bahnstrecken von Lemberg nach Brody und Tarnopol resp. nach Podwoloczyska „in erster Linie", also vorzugsweise als Haftungsfond zugesichert sind. Wenngleich es gegenwärtig weder an der Zeit, noch am Orte ist, die Rangordnung der den verschiedenen Classen von Gläubigern an diesen Theilen der Carl Ludwigsbahn zustehenden Pfandrechte endgiltig festzustellen, weil dies erst Gegenstand des nach §. 16 des Gesetzes vom 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70, durchgeführten Verfahrens sein kann, so muß doch jetzt, bei Errichtung der vorläufigen Eisenbahneinlage die von dem Wortlaute der bezogenen Schuldurkunde gebotene Möglichkeit gewahrt werden, daß im Falle die Prioritätsgläubiger II. und III. Emission ihren pfandrechtlichen Vorrang vor den Gläubigern I. Emission bezüglich der obigen Bahntheile zur Geltung bringen sollten die Durchführung dieses eventuell anerkannten Vorranges auf den besonderen Bahntheil bücherlich erreichbar werde, was nach §. 6 des obigen Gesetzes auf keinen Fall geschehen könnte, wenn über das Ganze der Carl Ludwigsbahn nur eine einzige Eisenbahneinlage bestände. Nach

diesen Erwägungen kann in den gleichförmigen Entscheidungen der Untergerichte weder eine offenbare Gesetzwidrigkeit noch Nullität gefunden werden.

Nr. 5825.

Unzulässigkeit einseitiger Verbücherung eines Anspruches ohne gleichzeitige Verbücherung des bedungenen Gegenanspruches.

Entsch. v. 4. August 1875, Nr. 8478 (Best. des das Decr. des B. G. Smichow v. 22. Jänner 1875, Nr. 1062, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 14. Juni 1875, Nr. 14955). G. H. 1876, S. 59.

In dem von der Actiengesellschaft A mit B geschlossenen Vertrage wurde von dem Letzteren der Gesellschaft die Servitut des Wasserbezuges an seinem Grundstücke X gegen den jährlichen Zins von 250 fl. und von der Gesellschaft dem B zur Sicherstellung seiner Zinsforderung das Pfandrecht an ihrem Grundbesitze eingeräumt, und beide Contrahenten ertheilten einander die Bewilligung zur Intabulation dieser Rechte. In Folge dessen begehrte der Verwalter der Concursmasse der inzwischen insolvent gewordenen Actiengesellschaft die Einverleibung des Wasserbezugsrechtes auf dem Grundstücke X des B. — In Erwägung, daß in dem Vertrage die gleichzeitige Einverleibung der beiderseitigen Rechte nicht bedungen wurde und die Gesellschaft A nicht verpflichtet ist, selbst auch die Einverleibung des Pfandrechtes für den B zur Sicherstellung seines Wasserzinsrechtes anzusuchen, weshalb der §. 97 Grundb. G. hier nicht maßgebend erscheint, hat das Gericht erster Instanz die begehrte Intabulation bewilligt. — Das O. L. G. hat das Intabulationsgesuch mit folgender Begründung abgewiesen. Da in dem Vertrage die Einverleibung des Pfandrechtes für die Verpflichtung des B als Besitzer des Grundstückes X, die Ableitung des Wassers in die Zuckerfabrik der Gesellschaft A gegen einen jährlichen Zins von 250 fl. zu dulden, gestattet und dem Besitzer von X für die Verpflichtung der Gesellschaft zur Entrichtung dieses Jahresbetrages zugleich das Pfandrecht eingeräumt wurde, so kann die Einverleibung des Pfandrechtes auf dem Grundstücke X für die Verpflichtung des B nur dann erfolgen, wenn zugleich die Einverleibung des Pfandrechtes für die Gegenverpflichtung der Gesellschaft A zur Entrichtung dieses Jahreszinses, auf ihrem Grundbesitze stattfindet. Da jedoch um diese Einverleibung nicht eingeschritten wurde, kann nach §. 97 des Grundb. G. dem Intabulationsgesuche der Gesellschaft keine Folge gegeben werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung mit Hinweisung auf deren sach- und gesetzmäßige Begründung

und mit dem Beisatze, daß, nachdem in demselben Vertrage die bücherliche Sicherstellung der Gestattung von der einen Seite, so wie der Gegenleistung von der anderen Seite auf den beiderseitigen Realitäten bewilligt wurde, jede einseitige bücherliche Sicherstellung unzulässig ist.

Nr. 5826.

Executive Sequestration: Unzulässigkeit der gerichtlichen Einführung eines vom Sequester bestellten Vertreters desselben.

Entsch. v. 4. August 1875, Nr. 8359 (Best. des Decr. des O. L. G. Prag v. 3. Mai 1875, Nr. 11093). G. H. 1876, S. 4.

Auf das Gesuch des A wurde die executive Sequestration von zwei Häusern des B bewilligt, der Executionsführer A als Sequester bestellt und das Gericht der belegenen Sache um die Einführung des Sequesters angegangen. Bei der hiezu anberaumten Tagfahrt erschien C an Stelle des A und producirte das schriftliche Mandat des Letzteren, wodurch C ermächtigt wurde, sich im Namen des A in die sequestrirten Realitäten einführen zu lassen, alles, was dem A als Sequester übergeben werden sollte, zu übernehmen und in dessen Namen Alles, was gesetzlich und nothwendig ist, einzuleiten und auszuführen. Der Gerichtscommissär stellte nun den C als Mandatar des A und als bevollmächtigten Sequester vor und ließ ihm die Schlüssel der sequestrirten Häuser aushändigen. — Auf den von dem Executen dagegen ergriffenen Recurs hat das O. L. G. den Act des Gerichtscommissärs vernichtigt und die Einführung des Sequesters A in Person aufgetragen. Gründe: Der bestellte Sequester A ermächtigte den C, an seiner Stelle und in seinem Namen sich als Sequester einführen zu lassen, und traf die weitere Verfügung, daß dem C als Sequester Alles übergeben werde. Darin liegt aber eine einseitige von dem Executionsführer A ausgehende Bestellung eines anderen Sequesters, statt des vom Gerichte bestellten, wozu der Executionsführer niemals berechtigt ist (§. 296 a. G. O.) Es mußte daher der Vollzug dieser Anordnung des A durch den Gerichtscommissär, als ungesetzlich aufgehoben und die Einführung des gerichtlich bestellten Sequesters in Person verordnet worden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung und in der weiteren Erwägung, daß das Wesen der Einführung des Sequesters darin besteht, daß derselbe persönlich den Betheiligten vorgestellt wird, damit die Letzteren über die Person des gerichtlich bestellten Verwalters außer Zweifel seien und den sonst möglichen Irrungen und Verwicklungen vorgebeugt werde, welcher Zweck durch die Vorstellung eines Mandatars des Sequesters nicht erreicht werden kann.

Nr. 5827.

Grundbücherliche Anmerkung einer vereinbarten Zahlungsmodalität einer Pfandschuld nach erfolgter bücherlicher Anmerkung ihrer Einklagung: Berechtigung des inzwischen aus dem Besitz der Pfandsache getretenen Personalschuldners zur Erwirkung derselben.

Entsch. v. 5. August 1875, Nr. 8365 (Best. des das Decr. des B. G. Kralowitz vom 7. Jänner 1875, Nr. 550, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 3. Mai 1875, Nr. 11298). G. Z. 1875, Nr. 88.

Nachdem die Cession, mit welcher C seine Forderung von 325 fl. gegen A dem B abtrat, auf der dafür pfandrechtlich haftenden Realität des A Nr. 3 in X intabulirt worden war, stellte der Cessionar B dem Cessus A die mit der clausula intabulandi versehene Erklärung aus, daß dieser die cedirten 325 fl. erst dann zu zahlen habe, wenn er mit seiner auf der Wirthschaft Nr. 8 in X bedingt sichergestellten Forderung per 325 fl. befriedigt sein wird. Auf den Grund dieser Erklärung begehrte nun A die grundbücherliche Anmerkung der darin bezüglich seiner Schuld neu bestimmten Zahlungsmodalität bei seiner Liegenschaft Nr. 3. — Dieses Begehren wurde in erster Instanz abgewiesen, weil inzwischen B die Forderung per 325 fl. gegen A trotz der obenerwähnten Erklärung eingeklagt hatte und die Einklagung dieser Forderung grundbücherlich angemerkt worden war. — Das O. L. G. bewilligte das Gesuch, weil der Umstand, daß die Forderung bereits eingeklagt wurde, der angesuchten Anmerkung nicht entgegensteht, indem durch diese Anmerkung die Wirkungen der Klageanmerkung nicht aufgehoben werden und der Zweck solcher Anmerkungen eben nur der ist, damit bei dem Wechsel in der Person der ursprünglichen Berechtigten und Verpflichteten die Rechtsnachfolger hievon Gebrauch machen können.

Auf den Revisionsrecurs des B, in welchem besonders betont wurde, daß A zur Stellung des vom Obergerichte bewilligten Begehrens schon deshalb nicht berechtigt sei, weil er mittlerweile die Realität Nr. 3 veräußert habe, bestätigte der oberste Gerichtshof die Entscheidung der zweiten Instanz mit Hinweisung auf deren Begründung und in der weitern Erwägung, daß A als persönlicher Schuldner der in Frage stehenden Forderung per 325 fl. erscheint und als Verkäufer zur Vertretung der auf der verkauften Hypothek haftenden Schuld verpflichtet, daher bei den Zahlungsbestimmungen der Forderung per 325 fl. rechtlich interessirt ist und daß die bücherliche Anmerkung der mit dem Gläubiger vereinbarten neuen Zahlungs- resp. Pfandrechtsrealisirungsfrist, da dadurch keine Aenderung im Wesen des Pfandrechtes im Sinne des §. 1379 a. b. G. B. bewirkt, sondern nur eine Nebenbestimmung geregelt wird, nach dem §. 20 des Grundb. G. nicht unzulässig ist.

Nr. 5828.

Executives Pfandrecht für die Kosten der von der Finanzbehörde (ohne Intervention der Finanzprocuratur) erwirkten Mobilienpfändung zur Einbringung einer Gefällsübertretungsstrafe.

Entsch. v. 10. August 1875, Nr. 7420 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Lemberg v. 31. Dec. 1874, Nr. 69276 und des O. L. G. Lemberg v. 21. April 1875, Nr. 6251). G. H. 1876, S. 197.

Nachdem auf Ansuchen der Finanzbezirksdirection A die gerichtliche Pfändung von Mobilien der Verlassenschaft der B zur Sicherstellung einer Gefällsübertretungsstrafe vollzogen worden war, begehrte die Finanzprocuratur in Vertretung des Fiscus für die aufgelaufenen Pfändungskosten die Ertheilung des executiven Pfandrechts an Sachen der Verlassenschaft des B. — Beide Untergerichte haben das Gesuch abgewiesen, weil nur die Sicherstellung einer Forderung des Fiscus nach Hofdcr. vom 10. April 1844, J. G. S. Nr. 798, auf Ersuchen einer Administrativbehörde verfügt worden ist, weshalb der Fiscus die mit dem Vollzuge des Sicherstellungsactes verbundenen Auslagen selbst zu tragen habe und den Ersatz der aus diesem Anlasse erwachsenen Kosten zu begehren nicht berechtigt sei.

Der oberste Gerichtshof bewilligte das Gesuch aus folgenden Gründen: Die Pfändung der Mobilien der B'schen Verlassenschaft wurde zu einer Zeit angesucht und bewilligt, als das Straferkenntniß des Gefällsobergerichtes bereits in Rechtskraft erwachsen und der Termin zur Zahlung der damit verhängten Geldstrafe längst abgelaufen war. Es handelt sich daher nicht um eine Execution zur Sicherstellung, sondern um Vornahme einer executiven Pfändung; und selbst wenn diese Pfändung nur als Execution zur Sicherstellung nach §. 339 westg. G. O. angesehen wird, so kann die Verpflichtung des durch jenes Erkenntniß verurtheilten B zum Ersatze der dadurch veranlaßten Kosten in Hinblick auf die Vorschrift des §. 529 der westg. G. O. nicht bezweifelt werden, sobald die sicherstellungsweise vorgenommene Pfändung durch das vorliegende rechtskräftige Straferkenntniß gerechtfertigt erscheint. Ebensowenig kann die Entscheidung über diese Frage von dem Umstande beeinflußt werden, daß nicht die Finanzprocuratur, sondern die Administrativbehörde selbst um die Vornahme der Mobilarpfändung eingeschritten ist, denn dazu war sie, laut Hofdcr. vom 10. April 1844, J. G. S. Nr. 798, gesetzlich ermächtigt und die in dieser Beziehung von den Untergerichten gemachte Unterscheidung ist in keinem Gesetze gegründet, noch durch die Eigenschaft der Ersatzforderung gerechtfertigt.

Nr. 5829.

Eheungiltigkeitsproceß: Selbstständiger Recurs gegen Beweisverfügungen.

Entsch. v. 10. August 1875, Nr. 8695 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 6. April 1875, Nr. 98874 und des O. L. G. Wien v. 16. Juni 1875, Nr. 9616). G. H. 1876, S. 12.

In dem Processe der A gegen ihren Ehemann B pcto. Ungiltigerklärung ihrer Ehe wurde der Recurs der A gegen den einen Beweis durch Kunstverständige zulassenden Bescheid des Proceßgerichtes (§§. 10 und 13 des Hofdcr. vom 23. August 1819, J. G. S. Nr. 1595) von demselben mit der Begründung a limine abgewiesen, daß durch die Bestimmung des §. 17 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, gemäß welcher gegen Beiurtheile auf Zeugen- und Sachverständigenbeweis keine selbstständige Appellation stattfindet und gegen die Bewilligung der Aufnahme eines Beweises zum ewigen Gedächtnisse ein selbstständiger Recurs nicht zulässig ist und solche Appellationen und Recurse in erster Instanz von amtswegen zurückzuweisen sind, nach dem Sinne und der Absicht dieser Vorschrift das selbstständige Rechtsmittel gegen die einen Zeugen- oder Sachkundigenbeweis zulassende Verfügung des Richters überhaupt und auch in den Fällen ausgeschlossen wird, wo dieser Beweis nach der Art des Verfahrens durch Bescheid zugelassen ist, gegen welchen bis zum Eintritt der Wirksamkeit des Gesetzes vom 16. Mai 1874, Nr. 69, das Rechtsmittel des Recurses offen stand; daß demnach der in dem §. 10 resp. §. 13 des Hofdcr. vom 23. August 1819, J. G. S. Nr. 1595, in dem Verfahren in Ehestreitigkeiten eingeräumte selbstständige Recurs gegen den einen Beweis durch Zeugen oder Experten zulassenden Bescheid des Gerichtes erster Instanz seit der Wirksamkeit des Gesetzes vom 16. Mai 1874, Nr. 69, nicht mehr zulässig, sondern von diesem Gerichte von amtswegen zurückzuweisen ist. — Das O. L. G. bestätigte die Verordnung des ersten Richters.

Der oberste Gerichtshof erklärte, daß das in dem Hofdcr. vom 23. August 1819, Nr. 1595, enthaltene besondere Gesetz durch das allgemeine Gesetz vom 16. Mai 1874, Nr. 69, nicht aufgehoben worden ist, mithin das in den §§. 10 und 13 des Gesetzes vom 23. August 1819 normirte Rechtsmittel des selbstständigen Recurses fortbesteht, und trug dem O. L. G. auf, über den nach diesem Gesetze angebrachten Appellationsrecurs der A in merito zu entscheiden.

Nr. 5830.

Vollstreckung des gegen eine Gesammt-Gemeinde ergangenen Urtheiles gegen die Einzel-Gemeinden, in welche sie seither zerlegt wurde.

Entsch. v. 10. August 1875, Nr. 8719 (Best. des Decr. des K. G. Jungbunzlau v. 23. Oct. 1875, Nr. 6334, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 13. Mai 1875, Nr. 12394). G. H. 1876, S. 107.

Die Gemeinde Wustra-Litol wurde im Jahre 1874 zur Zahlung ihrer 200 fl. betragenden Schuld an die A verurtheilt, nachdem sie in Folge Landesgesetzes vom Jahre 1869 bereits aufgelöst und in die zwei selbstständigen Gemeinden Wustra und Litol zerlegt worden war. Nach eingetretener Rechtskraft dieses Urtheils begehrte A die Einverleibung des executiven Pfandrechts auf Grundstücken der Gemeinde Litol. — Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde in zweiter Instanz abgewiesen. In den Motiven des O. L. G. ist die Ansicht ausgesprochen, daß, nachdem das Urtheil gegen die Gemeinde Wustra-Litol ergangen ist, die Ortschaften Wustra und Litol aber gesetzlich als selbstständige Gemeinden constituirt worden sind und jede dieser Gemeinden liegendes Vermögen besitzt, das nur gegen die Gemeinde Litol angebrachte Executionsgesuch der A unstatthaft sei.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid in Erwägung, daß das Urtheil wider die nunmehr selbstständige Gemeinde Litol rechtskräftig und daher auch executionsfähig geworden ist und der Umstand, daß die früher vereint gewesene Gemeinde Wustra-Litol in zwei Gemeinden gesondert wurde, den Rechten ihrer Gläubiger nicht nachtheilig sein kann.

Nr. 5831.

Voraussetzungen der Erstreckung einer Eidestagfahrt.

Entsch. v. 11. August 1875, Nr. 8736 (Best. des das Decr. des B. G. Smichow v. 27. Juni 1875, Nr. 6332, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 7. Juli 1875, Nr. 14405). G. Z. 1876, Nr. 3.

Die zur Abnahme des Eides von der Partei A anberaumte Tagfahrt wurde nur von dem Vertreter derselben besucht und auf dessen Bitte überlegt. — Auf den Recurs des Gegners B wies das O. L. G. Prag das Erstreckungsbegehren ab, weil das Ausbleiben des B, welchem nur das Erscheinen bei der Tagfahrt zur Anhörung des Eides freigestellt war, nicht als eine stillschweigende Einwilligung in die begehrte Erstreckung angesehen werden kann, vielmehr der §. 230 a. G. O. vorschreibt, daß im Falle des Ausbleibens des Gegners

der Eid ohneweiters von amtswegen abzunehmen ist, und weil ferner A, welcher zur Ablegung des Eides vorgeladen war, gar nicht zur Tagsatzung erschienen ist und der Vertreter desselben für die begehrte Tagsatzungserstreckung gar keinen Grund angeführt hat, einem nicht begründeten Erstreckungsgesuche aber nach §. 14 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, nicht stattzugeben ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die oberlandesgerichtliche Entscheidung mit Beziehung auf deren gesetzmäßige Begründung und mit dem Beisatze, daß das Gericht I. Instanz nunmehr über die Rechtsfolge des Nichterscheinens des A abzusprechen habe.

Nr. 5832.

Unzulässigkeit der Aufhebung der Proceßkosten im Falle völligen Unterliegens einer Partei: Kosten des gegen die Entscheidung im Kostenpunkte ergriffenen Rechtsmittels.

Entsch. v. 12. August 1875, Nr. 6646 (Best. des das Urth. des H. G. Prag v. 15. Februar 1875, Nr. 113184, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 12. April 1875, Nr. 9544). G. Z. 1875, Nr. 87.

In der Rechtssache des A gegen B hat das Gericht I. Instanz dem Klagebegehren unter der Bedingung eines vom Kläger erbrachten Beweises durch Haupteid stattgegeben und bezüglich der Proceßkosten erkannt, daß bei Nichtherstellung des Beweises der Kläger dem Beklagten die Kosten zu ersetzen habe, und daß in allen anderen Fällen — mithin auch in jenem des vollständigen Sieges des Klägers — die Kosten beider Theile gegeneinander aufgehoben seien. — Auf die Appellation des Klägers hat das O. L. G. demselben für den Fall seines gänzlichen Obsiegens die erstgerichtlichen und die Appellationskosten mit folgender Begründung zugesprochen: Der §. 24 der Gesetzesnovelle vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, setzt als Regel fest, daß die unterliegende Partei in allen Fällen die dem Gegner verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendigen Kosten zu ersetzen habe, und der nächstfolgende Paragraph gestattet die gegenseitige Aufhebung der Gerichtskosten nur in dem Falle, als kein Theil vollständig obsiegt oder unterliegt. Durch diese Bestimmungen und nach §. 28 Alin. 2 des citirten Gesetzes ist der §. 398 a. G. O. aufgehoben worden, daher der Richter bei dem gänzlichen Obsiegen einer Partei selbst bei dem Vorhandensein von erheblichen Ursachen nicht berechtigt erscheint, eine gegenseitige Aufhebung der Gerichtskosten eintreten zu lassen, und es somit im concreten Falle gleichgiltig ist, daß Geklagter Grund hatte, das behauptete Recht nicht gleich ohne Proceßführung zuzugestehen. Die Kosten, welche der ob-

siegende Kläger nothwendigerweise darauf verwenden mußte, um sein Recht geltend zu machen, sind ihm daher nach §. 24 des cit. Gesetzes von dem Geklagten zu ersetzen. Die Entscheidung über die Appellkosten findet in den Bestimmungen der §§. 24 und 26 ibid. ihre Begründung.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des O. L. G. mit der Ergänzung, daß in dem Falle, wenn Kläger nicht ganz obsiegt, die Appellkosten jeder Theil selbst zu tragen habe, daß der Geklagte für alle Fälle schuldig sei, dem Kläger die bestimmten Revisionskosten zu ersetzen, die eigenen Revisionskosten aber selbst zu tragen habe. Gründe: Die vom Geklagten ergriffene Revisionsbeschwerde ist nicht begründet und der in Beschwerde gezogene Ausspruch des O. L. G. über die Proceßkosten — nach der Ergänzung, daß der Ersatz der Appellkosten dem Kläger nur im Falle vollständigen Obsiegens zu leisten ist — durch die Bestimmungen der §§. 24 und 26 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, gerechtfertigt, gemäß welcher ohne Ausnahme gewisser Klagerechte der im Streite vollständig unterliegende Theil in allen Fällen die dem Gegner verursachten nothwendigen Kosten zu ersetzen und eben dieser Satz auch für die Kosten der höheren Instanzen zu gelten hat. Der Ersatz der Kosten, zu deren Aufhebung der Richter in diesem Falle nicht berechtigt ist, umfaßt alle Auslagen, die der Richter als zur zweckentsprechenden Rechtsführung nothwendig findet. Nach denselben Gesetzesstellen hat der Geklagte dem Kläger auch die Revisionskosten zu ersetzen und die Kosten seiner Appellation und Revision selbst zu tragen, weil selbst in dem Falle, wenn Kläger den vorbehaltenen Beweis nicht herstellt, die Appellationseinrede und die Revisionsbeschwerde des Geklagten, worin er der richtigen Anwendung des klaren Gesetzes widerstreitet, als Mittel der zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung nicht angesehen werden können.

Nr. 5833.

Nichteinbeziehung der Lebensversicherungssumme in den Nachlaß des versicherten Erblassers: Unzulässigkeit der Executionsführung darauf seitens der Erbschaftsgläubiger.

Entsch. v. 12. August 1875, Nr. 8229 (Best. des das Decr. des L. G. Lemberg v. 12. März 1875, Nr. 9231, abänd. Decr. des O. L. G. Lemberg v. 25. Mai 1875, Nr. 10554). Jur. Bl. 1875, Nr. 45.

Gegen die ruhende Verlassenschaft des B, der sein Leben bei zwei Assecuranzgesellschaften versichert hatte, begehrte dessen Gläubiger A die Ertheilung des provisorischen Pfandrechts an den Versicherungscapitalien für seine Forderung.

Das in erster Instanz bewilligte Gesuch wurde in zweiter und dritter Instanz abgewiesen, — von dem obersten Gerichtshofe mit der Begründung, daß eine Execution sowohl zum Zwecke der Zahlung, als auch zum Zwecke der Sicherstellung im Sinne der §§. 453 und 454 westgal. G. O. nur an den dem Schuldner eigenthümlichen Gegenständen bewilligt, und gemäß der Bestimmung des Hofdecretes vom 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, nur jenes Vermögen gepfändet werden kann, in dessen Besitz sich der Schuldner befindet; daß die in Rede stehenden Versicherungscapitalien bei Lebzeit des B nicht existirten, da die Versicherung für den Fall seines Todes erfolgt ist; daß mithin dieselben weder im Eigenthum, noch im Besitze des B waren, daher als zu seiner Verlassenschaftsmasse gehörig nicht anerkannt werden können.

Nr. 5834.

Nichteinbeziehung der Lebensversicherungssumme in den Nachlaß des versicherten Erblassers: Unzulässigkeit der Executionsführung darauf seitens der Erbschaftsgläubiger.

Entsch. v. 17. August 1875, Nr. 8235 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Lemberg v. 23. März 1875, Nr. 7801 und des O. L. G. Lemberg v. 20. April 1875, Nr. 8445). Jur. Bl. 1875, Nr. 41.

Nach dem Tode des B, der bei einer Assecuranzgesellschaft sein Leben für 1000 fl. versichert hatte, begehrte die Finanzprocuratur in Vertretung des Fiscus die Ertheilung des provisorischen Pfandrechtes an dem erwähnten Versicherungscapitale zur Sicherstellung des Fiscus für eine Schadenersatzforderung gegen B. — Beide Untergerichte bewilligten das Gesuch.

In Erwägung, daß nach §. 374 westgal. G. O. von dem Gläubiger nur das seinem Schuldner gehörige Vermögen mit Verbot belegt und nach §. 453 ibid. und Hofdecret vom 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, nur jenes Vermögen des Schuldners in die Pfändung gezogen werden kann, in dessen Besitze der Schuldner angetroffen wird; daß das in Rede stehende Versicherungscapital weder dem B gehörte, noch in seinem Besitze war, weil es bei seinen Lebzeiten noch nicht bestand; daß daher auch sein Nachlaß nicht im Besitze desselben sein kann, — hat der oberste Gerichtshof das Pfändungsgesuch der Finanzprocuratur abgewiesen.

Nr. 5835.

Unbedingte Verpflichtung des Restitutionswerbers zum Kostenersatz.

Entsch. v. 17. August 1875, Nr. 8780 (Best. des Decr. des B. G. Mariahilf in Wien v. 5. Mai 1875, Nr. 1113, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 16. Juni 1875, Nr. 8725). Jur. Bl. 1876, Nr. 6.

Das Restitutionsgesuch des Beklagten B wurde nach vorgängiger Verhandlung von beiden Untergerichten gegen einen Erfüllungseid des B bewilligt. — Das Gericht erster Instanz verfällte dabei den B unbedingt in den Ersatz der Verhandlungskosten des Klägers A, wogegen das O. L. G. mit Anwendung des §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, dem Letzteren den Ersatz der Kosten an B für den Fall auferlegte, wenn dieser den zugelassenen Erfüllungseid schwört.

Der oberste Gerichtshof bestätigte in dem Kostenpunkte die Entscheidung der ersten Instanz in der Erwägung, daß die Anordnung des §. 19 des Gesetzes über das summarische Streitverfahren und des Pat. v. 1. Juli 1790, J. G. S. Nr. 31, wornach der Wiedereinsetzungswerber in jedem Falle dem Gegner alle Kosten, die ihm durch des Ersteren Verabsäumung entstehen, zu vergüten hat, als specielles Gesetz nicht durch das blos die bestimmtere Fassung des §. 398 a. G. O. enthaltende Gesetz vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, aufgehoben wurde, daher dem Wiedereinsetzungswerber in keinem Falle Kosten zugesprochen werden können.

Nr. 5836.

Stiftung oder Legatum sub modo? Verweisung dieser Frage in das Streitverfahren. Nachträgliche Aufhebung einer Einantwortung.

Entsch. v. 17. August 1875, Nr. 8864 (Best. des das Decr. des B. G. Prachatitz v. 28. Mai 1864, Nr. 2638, aufheb. Decr. des O. L. G. Prag v. 21. Juni 1875, Nr. 15575). G. H. 1876, S. 400.

Die letztwillige Anordnung des M enthielt folgende Verfügungen: Art. 4. Die Ackergrundstücke Nr. . . . vermache ich zur Errichtung einer Realschule und überlasse der hiesigen Gemeinde, als dem Patrone dieser Schule, die Benützung und fruchtbringende Anlegung. Art. 12. Den Garten Nr. . . . vermache ich dem hiesigen Schulfonde zur ausschließlichen und unentgeltlichen Benützung durch den jeweiligen Catecheten oder Schuldirector. Art. 13. Zur Erhaltung der Realschule vermache ich außer den Grundstücken noch 2000 fl. Silbergeld. — Diesen Anordnungen zufolge hat das Abhandlungs-

gericht im Jahre 1864 die Ackergrundstücke und die Barschaft von 2000 fl. zur Benützung und fruchtbringenden Verwendung behufs der Errichtung einer Realschule und den Garten zum Behufe der unentgeltlichen Benützung durch den jeweiligen Catecheten, resp. Schuldirector, der bedachten Gemeinde B als Eigenthum eingeantwortet. Das Eigenthum der Realitäten wurde grundbücherlich der Gemeinde B zugeschrieben, welche ein Unterrealgymnasium errichtete. Im Jahre 1870 überging diese Lehranstalt in die Verwaltung des Staates und von dieser Zeit ab verpflichtete sich die Gemeinde lediglich zu einer jährlichen Beitragsleistung von 2860 fl. an den Studienfond. Im Jahre 1875 erhielt die Finanzprocuratur auf ihr Einschreiten von dem Abhandlungsgerichte die Zustellung einer Abschrift der obigen Einantwortung und recurrirte gegen dieselbe mit dem Begehren, die Ackergrundstücke, mit Aufrechthaltung der Nutzgenußrechte der Gemeinde, und die Barschaft von 2000 fl. der Stiftung zur Errichtung einer Realschule in B und den Garten dem Schulfonde von B einzuantworten. — Das O. L. G. hat die Einantwortung in den mit dem Recurse angefochtenen Absätzen cassirt und dem Gerichte I. Instanz aufgetragen, über den darauf Bezug habenden Theil der Verlassenschaft des M, unter Beiziehung der Interessenten und insbesondere der Finanzprocuratur, eine neue Abhandlung zu pflegen. Gründe: Wenn auch der Erblasser M im Eingange des 4. Art. seiner letztwilligen Anordnung sich der Worte bedient hat: er vermache die Grundstücke Nr. . . . „zur Errichtung einer Realschule", und wenn auch die Gemeinde B ein Communal-Unterrealgymnasium errichtet hat, so kann doch diese Anordnung nicht dahin ausgelegt werden, daß der Erblasser das Eigenthum dieser Grundstücke der Gemeinde zugedacht habe, weil dieser Auslegung die weitere, im 4. Art. enthaltene Bestimmung, daß der Gemeinde B als Patron der Schule, die Benützung und fruchtbringende Verwendung der Grundstücke überlassen werde, entgegensteht und klar zeigt, daß der Erblasser die Grundstücke als einen bleibenden Fond, dessen bloße Verwaltung und Verwendung des Ertrages zur Errichtung einer Realschule der Gemeinde B eingeräumt wurde, behandelt und das Eigenthum des Fondes selbst der Realschule erhalten haben wollte. Was den Garten anbelangt, hat M denselben im Art. 12 ausdrücklich dem Schulfonde, mit der Bestimmung, daß ihn niemand Anderer als der jeweilige Catechet, resp. Schuldirector, unentgeltlich benützen soll, vermacht. Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß bezüglich der erwähnten Grundstücke, so wie des Gartens eine Stiftung vorliegt, zu deren Vertretung die Finanzprocuratur als das hiefür gesetzlich bestimmte Organ berufen ist. Wenn nun das k. Patent vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, im §. 159 bestimmt, daß die Einantwortung der Verlassenschaft vor ausgewiesener Bezahlung oder Sicherstellung der für Armenstiftungen, Kirchen, Schulen, geistliche Gemeinden, öffentliche Anstalten, oder sonst

zu frommen, gemeinnützigen Zwecken bestimmten Legate nicht erfolgen darf, so war die von Seite des Verlassenschaftsgerichtes erfolgte Einantwortung des Nachlasses des M, die Beendigung der Verlassenschaftsabhandlung, bevor die Finanzprocuratur von der Vertheilung des Nachlasses in Kenntniß gesetzt worden ist, voreilig und ist in den angefochtenen Absätzen unrichtig. — Gegen die obergerichtliche Verordnung ergriff die Gemeinde B den Revisionsrecurs, worin sie anführte: Die längst rechtskräftige Einantwortung könne nach 11 Jahren mit allen schon erworbenen Rechten nicht aufgehoben werden; der Erblasser M habe sich an die Spitze einer Subscription zur Errichtung einer Realschule gestellt, die so aufgebrachten Gelder wurden Realschulfond genannt, aber nicht im Sinne einer Stiftung, daß nur die Zinsen des Capitals zu verwenden wären, wodurch die Erreichung des Zweckes in das nächste Jahrhundert verschoben würde, sondern daß auch das Capital zu verwenden sei. Zur Zeit der Testamenterrichtung sei die Gemeinde Schulpatron gewesen und M habe die Realitäten und die 2000 fl. der Gemeinde als Patron zum Eigenthum vermacht, um dieselben zur Errichtung, nicht zur Erhaltung der Realschule zu verwenden, welche damals noch gar nicht bestanden hat. Zudem habe die Gemeinde durch sechsjährigen bücherlichen Besitz des Legates, das Eigenthum desselben, auch gegen den Fiscus schon ersessen, und auf einer der Parcellen eine Kaserne erbaut, wofür der Staat 1400 fl. Pachtzins zahle.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs in der Erwägung, daß der §. 159 des kais. Patents vom 9. August 1854, Nr. 208, gemäß welchem vor ausgewiesener Zahlung oder Sicherstellung der zu frommen oder gemeinnützigen Zwecken bestimmten Legate die Einantwortung nicht erfolgen soll, hier allerdings Anwendung hat, weil die letztwillige Anordnung des M unbestritten solche Legate enthält; daß daher vor der Einantwortung dieser Ausweis dem Abhandlungsgerichte vorliegen sollte, und da dies nicht der Fall war, die Finanzprocuratur nachträglich die Mittheilung der Einantwortungsurkunde zu begehren und dagegen Beschwerde zu führen berechtigt war; daß es sich bei der Auslegung der letztwilligen Anordnung des M, um Erörterung einer streitigen Rechtsfrage über den Träger der in den Art. 4 und 13 ausgeworfenen Vermächtnisse handelt, welche nach §. 2, Nr. 7 des citirten Gesetzes über das Verfahren außer Streitsachen nicht entschieden werden kann; daß aber die Einantwortungsurkunde, wiefern sie die Gemeinde B als Legatarin bezeichnet und derselben auch schon die bücherliche Eigenthumseintragung ermöglicht hat, jener Entscheidung vorgriff, mithin voreilig gewesen ist und in dieser Richtung aufgehoben werden muß, um der einzuleitenden gesetzmäßigen Ergänzung der Verlaßabhandlung nicht hinderlich zu sein, ohne daß auf diesem Wege darüber abgesprochen werden kann, ob und welche Rechte auf Grund jener Einantwortungsurkunde ferneren Bestand haben.

Nr. 5837.

Behandlung der nach der Concurseröffnung fällig gewordenen Erwerbsteuerraten: Masseschuld?

Entsch. v. 17. August 1875, Nr. 9034 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Prag v. 1. Dec. 1874, Nr. 35500 und des O. L. G. Prag v. 22. Juni 1875, Nr. 15983). G. H. 1875, S. 416.

Der am 6. Juni 1874 über das Vermögen des Schneidermeisters B eröffnete Concurs wurde nach ausgewiesener Berichtigung der Masseschulden, worunter die von der Finanzprocuratur für den Fiscus angemeldeten, zur Zeit der Coucurseröffnung rückständigen Steuern, auf das Gesuch der Concursgläubiger und des Concursmasseverwalters am 1. December 1874 aufgehoben. Dagegen recurrirte die Finanzprocuratur, weil die für das zweite Halbjahr vorgeschriebene Erwerbsteuer (für das Schneidergewerbe des Cridars) nicht berichtigt worden war. — Das O. L. G. bestätigte den Aufhebungsbeschluß des Concursgerichtes mit der Begründung, daß das Gewerbe des Cridars von der Masse nicht fortgeführt wurde, daher die erwähnte Erwerbsteuer als eine die Masse treffende Abgabe, als eine Masseschuld nicht angesehen werden kann, daß dieser Steuerbetrag zum Concurse auch gar nicht angemeldet worden ist, mithin die unterbliebene Berichtigung desselben der Aufhebung des Concurses nicht entgegenstand.

Der a. o. Revisionsrecurs der Finanzprocurator, worin sie geltend machte, daß die fragliche Erwerbsteuer nach §. 29, Nr. 1 lit. c C. O. eine Masseschuld und daß es gleichgiltig sei, ob das Gewerbe des Cridars nach der Concurseröffnung fortgesetzt wurde oder nicht, weil die Masse den Erwerbsteuerschein nicht zurückgelegt hat, daher die Abschreibung der Steuer nur im Gnadenwege erwirkt werden könne, — wurde von dem obersten Gerichtshofe verworfen, weil die Vorschreibung der Steuer für das zweite Halbjahr 1874 der Concursmasse nicht bekannt gegeben wurde, mithin auf dieselbe bei der Aufhebung des Concurses kein Bedacht genommen werden konnte.

Nr. 5838.

Eröffnung des Concurses über das Vermögen eines in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten: Behandlung des von der Ehegattin in Anspruch genommenen Vermögens bei der Inventarisirung und Verwaltung der Concursmasse.

Entsch. v. 19. August 1875, Nr. 8826 (theilweise Abänd. der gleichförmigen Decr. des K. G. Cilli v. 9. Juni 1875, Nr. 3451 und des O. L. G. Graz v. 14. Juli 1875, Nr. 6505). G. Z. 1875, Nr. 103.

Der Verwalter der Concursmasse des A begehrte die Einbeziehung des Vermögens der B, Ehefrau des Cridars, in die Concurs-

masse und motivirte dieses Ansuchen mit der zwischen beiden Ehegatten bestehenden allgemeinen Gütergemeinschaft (§§. 1234 u. 1235 a. b. G. B.). — In Erwägung, daß in den Ehepacten vom . . . die allgemeine Gütergemeinschaft bedungen, nach den citirten Paragraphen das der Gütergemeinschaft unterliegende Vermögen der B in Folge des über das Vermögen ihres Gatten eröffneten Concurses der Theilung nach Abzug der beiderseitigen Schulden zu unterziehen und zu diesem Behufe in die A'sche Concursmasse einzubeziehen ist, verordnete das Concursgericht die Inventarisirung des Vermögens der B, die Anmerkung dieser Einbeziehung an den derselben gehörigen Realität und die Uebergabe der Verwaltung an den Concursmasseverwalter. — Das O. L. G. bestätigte diese Verfügungen. — Dagegen ergriff die B den a. o. Recurs, worin sie anführte, daß nach §§. 86 und 92 C. O. zwar jene Vermögensobjecte, von welchen es zweifelhaft ist, ob sie in die Concursmasse gehören, in das Concursinventar aufzunehmen und die von dritten Personen darauf erhobenen Ansprüche anzumerken sind; daß aber durch kein Gesetz gestattet sei, dritte Personen ihrer Eigenthums- und Besitzrechte ohne richterlichen Ausspruch, durch rein willkürliche Acte der Inventurscommissionen zu berauben. Zudem sei die Hälfte sämmtlicher in die Concursmasse einbezogenen Realitäten grundbücherlich auf den Namen der Recurrentin eingetragen, daher diese Realitätenhälften in die Concursmasse gar nicht einzubeziehen waren. Ferner behauptete die B die Rechtsunwirksamkeit der Ehepacten, da dieselben nicht blos eine allgemeine, schon bei Lebzeiten wirksame Gütergemeinschaft, sondern einen Erbvertrag und ein gegenseitiges Testament enthalten und nur von drei Zeugen — wovon einer, der Vater der Beschwerdeführerin, ein relativ verwerflicher Zeuge — mitgefertigt seien. Auch wurde im §. 1262 a. b. G. B. für den Fall der Concurseröffnung über das Vermögen des Einen Gatten nur die Theilung des beiderseitigen Vermögens angeordnet und durchaus nicht ausgesprochen, daß auch der zweite nicht in Concurs verfallene Ehegatte seines ganzen Vermögens durch einseitigen Machtspruch entsetzt werden könne.

In Erwägung, daß nach §. 1262 a. b. G. B. eine zwischen den Ehegatten bedungene Gütergemeinschaft, sobald ein Ehegatte in Concurs verfällt, aufzuhören und die Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens wie bei dem Tode des einen oder anderen Ehegatten einzutreten hat; daß in letzterem Falle und bei bestandener allgemeiner Gütergemeinschaft nach §§. 1234 und 1235 a. b. G. B. alle Schulden des einen und des andern Ehegatten ohne Ausnahme noch vor der Theilung von dem ganzen gemeinschaftlichen Vermögen abzuziehen und nur von dem Reste die auf jeden Ehegatten noch fallenden Tangenten zu berechnen sind; daß also bei dem Umstande, daß zwischen den Ehegatten laut den Ehepacten die allgemeine Gütergemeinschaft bedungen wurde, nach der Concurseröffnung über das Vermögen des

einen Gatten, die Einbeziehung des Vermögens beider Ehegatten im Sinne der §§. 86 und 92 C. O., dann des §. 104 des k. Pat. vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, ganz gerechtfertigt, ebenso die grundbücherliche Anmerkung der vorläufigen Einbeziehung der Realitäten der B in die Concursmasse gesetzlich zulässig und zur thunlichsten Sicherung der Concursmasse nothwendig, mithin in diesen Verfügungen eine offenbare Rechtsverletzung nicht wahrzunehmen war, hat der oberste Gerichtshof in den besagten Punkten den a. o. Recurs verworfen, dagegen in Erwägung, daß die B die Rechtsverbindlichkeit der Ehepacten bestritten, auf den bisher grundbücherlichen und factischen Besitz ihres Vermögens sich berufen und aus diesen Gründen gegen dessen Uebergabe in die Verwaltung des bestellten Concursmasseverwalters protestirt hat, im Punkte dieser Uebergabe dem Recurse dahin stattgegeben, daß vorläufig zur Einvernahme der Recurrentin und des Concursmasseverwalters eine Tagsatzung anzuordnen, bei dieser die Recurrentin zur speciellen Angabe der angesprochenen Vermögensobjecte und der Gründe, aus welchen sie dieselben einer fremden Verwaltung und insbesondere jener des Concursmasseverwalters als gesetzlich entzogen erachtet, aufzufordern, der Letztere darüber zu vernehmen und sohin erst auf Grund einer allseitig klargestellten Sachlage über das Begehren der sofortigen Uebergabe und über die künftige Verwaltung dieser genau zu bezeichnenden Vermögensobjecte zu beschließen ist.

Nr. 5839.

Nicht-Eröffnung des Concurses wegen Geringfügigkeit des Vermögens.

Entsch. v. 19. August 1875, Nr. 9007 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 27. April 1875, Nr. 19295 und des O. L. G. Wien vom 23. Juni 1875, Nr. 10074). G. Z. 1875, Nr. 90.

Das Gesuch der Firma A gegen die B um Eröffnung des Concurses über das Vermögen der Letzteren wurde nach vorgängiger Verhandlung (§. 63 C. O.) wegen unzureichender Deckung der Kosten der Concursverhandlung (§. 66 ibid.) in erster Instanz und von dem O. L. G. mit der Begründung abgewiesen, daß die bei der B bereits gepfändeten Sachen bei einem Schätzungswerth von 4584 fl. zur Deckung der auf denselben haftenden Forderungen von mehr als 12.000 fl. kaum hinreichen; daß dieselben nach der von A nicht widersprochenen Anführung der B mit handelsgerichtlicher Bewilligung auf Einschreiten des Gläubigers C bereits feilgeboten worden sind; daß, wenn ein anderes noch unbelastetes Vermögen vorhanden wäre, dasselbe gewiß vorlängst von Seite der Gläubiger in Execution gezogen

worden sein würde; daß die B, wenn sie auch kein Verzeichniß ihres Vermögens- und Schuldenstandes einlegte, doch zu Protokoll gab, daß sie gar kein Vermögen besitze, bezüglich ihrer Schulden sich auf das Pfändungsprotokoll berief und ihre Angabe mit einem Eide zu erhärten sich erbot; daß sonach der Fall des §. 66 C. O. gegeben erscheint. — In dem a. o. Recurse der Firma A wird auf angeblich entgegengesetzte Entscheidungen der dritten Instanz Bezug genommen und betont, daß die einfache Behauptung der Executin, daß sie kein Vermögen besitze, nicht genügen dürfe, die Concurseröffnung zu verhindern.

In Erwägung, daß es im Sinne des §. 66 der C. O. der Beurtheilung des Gerichtes überlassen bleiben muß, ob nach den Umständen wenigstens so viel Vermögen als vorhanden anzunehmen sei, um die Kosten der Concursverhandlung zu decken; daß beide Untergerichte angenommen haben, es sei nicht so viel Vermögen vorhanden, und darin eine Ungerechtigkeit oder Gesetzwidrigkeit sich nicht erblicken läßt, indem der Gläubiger nicht im Stande war, irgend einen Anhaltspunkt für die entgegengesetzte Annahme zu liefern; daß somit die nach dem Hofdcr. vom 15. Februar 1833, J. G. S. Nr. 2593, erforderlichen Bedingungen zur Abänderung gleichförmiger unterrichterlicher Entscheidungen fehlen, — hat der oberste Gerichtshof den a. o. Revisionsrecurs verworfen.

Nr. 5840.

Cautio actoria: Anhaltung einer im Orte protokollirten Actiengesellschaft zur Leistung derselben; „notorische Bemitteltheit"?

Entsch. v. 19. August 1875, Nr. 9008 (Best. des Decr. des L. G. Wien vom 23. April 1875, Nr. 17663, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 9. Juni 1875, Nr. 8809). G. Z. 1875, Nr. 86.

In erster Instanz wurde der Bank A, die den B in Wien auf Zahlung von 55.780 fl. belangt hatte, die actorische Caution im Betrage von 400 fl. auferlegt. — Das O. L. G. entband die Klägerin von der Caution, weil dieselbe, unbestritten, eine im Handelsregister protokollirte Actiengesellschaft ist, deren Actien auf der Börse notirt sind, mithin die Klägerin in Wien kundbar sattsam bemittelt erscheint, um der Verpflichtung zur Cautionsleistung (§. 406 a. G. O.) nicht zu unterliegen, und weil der Beklagte auch gar keine Umstände angeführt hat, welche dieses Bemitteltsein der A bezweifeln lassen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung in Erwägung, daß damit, daß die klagende Bank im Handelsregister eingetragen ist und ihre Actien an der Börse notirt sind, die Notorietät, daß sie im Sinne des §. 406 a. G. O. sattsam bemittelt

sei, nicht dargethan ist und daß, nachdem der Beklagte diese Notorietät widersprochen hat, die Bank dafür, daß sie allgemein als sattsam bemittelt gelte oder in der That sattsam bemittelt sei, dem Richter Anhaltspunkte zu liefern hatte, allein in dieser Beziehung von ihr gar nichts vorgebracht worden ist.

Nr. 5841.

Executive Schätzung behufs Vollstreckung eines Urtheils auf Aufhebung der Eigenthumsgemeinschaft. — Unanwendbarkeit des §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874 auf Recurse gegen Verfügungen, denen kein contradictorisches Verfahren zu Grunde liegt.

Entsch. v. 19. August 1875, Nr. 9012 (Best. des Decr. des B. G. Mödling v. 16. März 1875, Nr. 2169, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 8. Juni 1875, Nr. 9010). G. H. 1876, S. 46.

Auf Grund des rechtskräftigen Urtheiles, mit welchem nach dem Begehren der Klägerin A auf die Auflösung des ihr und den beklagten Eheleuten B gemeinsamen Eigenthums an einem Hause mittelst gerichtlicher Feilbietung desselben erkannt worden war, begehrte die A die executive Schätzung des Hauses, welche in erster Instanz bewilligt wurde. — Auf den Recurs der Beklagten wurde von dem O. L. G. das Schätzungsgesuch der A abgewiesen, weil dieselbe durch das voraufgegangene Urtheil an der den Recurrenten gehörenden Hälfte des Hauses kein dingliches Recht und auch für das in dem Urtheile ihr zugesprochene Recht kein Pfandrecht, am allerwenigsten ein executives Pfandrecht, sondern lediglich das Recht erlangt hat, auch ohne Einwilligung der Recurrenten auf Grund des §. 843 a. b. G. B. die gerichtliche Feilbietung des Hauses, nicht aber die executive Schätzung und etwa weiters die executive Feilbietung der den Recurrenten gehörigen Haushälfte zu fordern. Mit Bezugnahme auf den §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. 69, hat das O. L. G. der A auch den Ersatz der Kosten des Appellationsrecurses der Gegner aufgetragen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid in der Erwägung, daß die angesuchte executive Schätzung des Hauses sich als ein Mittel zur Realisirung des der A mit dem rechtskräftigen Urtheile zuerkannten Rechtes auf Aufhebung der bestehenden Eigenthumsgemeinschaft herausstellt und ihr daher die Bewilligung hiezu füglich nicht versagt werden kann. Zugleich beseitigte der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Verfällung der A in den Ersatz der Kosten des von den Gegnern ergriffenen Appellationsrecurses, weil das Gesetz vom

16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, nur auf die Kosten eines contradictorischen Verfahrens und der gegen die gerichtliche Entscheidung über ein in derlei Verfahren ergangenes Rechtsmittel, nicht aber auch auf die Kosten der Recurse gegen solche gerichtliche Erlässe Anwendung findet, denen kein contradictorisches Verfahren zu Grunde liegt.

Nr. 5842.

Nichteinbeziehung einer Lebensversicherungspolizze in den Nachlaß: Unstatthaftigkeit der Executionsführung darauf seitens der Erbschaftsgläubiger.

Entsch. v. 31. August 1875, Nr. 7549 (Best. der gleichförmigen Urth. des L. G. Wien v. 29. Dec. 1874, Nr. 173509 und des O. L. G. Wien vom 4. Mai 1875, Nr. 5936). Jur. Bl. 1876, Nr. 34.

In dem von M mit der Gesellschaft „Gresham“ geschlossenen Lebensversicherungsvertrage hat die Letztere sich verpflichtet, im Falle des Todes des M seinen rechtmäßigen Erben, Vertretern oder anderen Rechtsnachfolgern die Summe von 10.000 fl. auszuzahlen. Nach dem Tode des M erwirkten dessen Gläubiger B und C die Pfändung der bei einem Dritten verwahrten Versicherungspolizze und die Bewilligung der executiven Feilbietung derselben, resp. „der für die Verlassenschaft des M aus dieser Polizze resultirenden Forderung per 10.000 fl.“ Vor dem Vollzuge der Feilbietung trat aber der Vormund der von M hinterlassenen Kinder gegen die Executionsführer klagend auf und begehrte die Anerkennung des Eigenthums seiner Pupillen an der Polizze und die Aufhebung des von den Geklagten daran erworbenen Pfandrechtes. Der Kläger machte geltend, daß die Versicherungsgesellschaft sich in dem Versicherungsvertrage verpflichtet habe, nach Ableben des Versicherungsnehmers seinen rechtmäßigen Erben, Vertretern oder anderen Rechtsnachfolgern die versicherte Summe per 10.000 fl. zu bezahlen, daß durch diesen Vertrag eine Forderung nicht für den Versicherungsnehmer, sondern blos für seine Erben begründet wurde, daß deren Recht nur bis zu dem Zeitpunkte des Todes des Versicherungsnehmers hinausgeschoben erscheint, daß die Polizze und die Forderung gegen die Versicherungsgesellschaft keinen Bestandtheil der Verlassenschaft bilde, daß sie nicht in die Verlassenschaftsinventur aufgenommen wurde, und daß sie demnach auch nicht von den Gläubigern des Verstorbenen in Execution gezogen werden könne. — Die Geklagten vertheidigten sich in nachstehender Weise: Nach dem Wortlaute der Polizze falle die versicherte Summe nicht unter allen Umständen den Erben des Versicherten, sondern seinen Successoren im Allgemeinen, nämlich den rechtmäßigen Erben oder

den Vertretern oder den sonstigen Rechtsnachfolgern des Versicherungsnehmers zu; sie gebühre daher den geklagten Pfandgläubigern als Singularsuccessoren des Verstorbenen. Die Ansicht, daß die Forderung der Versicherungssumme nicht in den Nachlaß des Versicherten gehöre, daß sie dessen Erben direct nicht kraft des Erbrechtes, sondern kraft eines originären Rechtes zufalle, entspreche weder dem österreichischen Gesetze, noch auch dem Texte der Polizze. Denn nach den Bestimmungen der §§. 861 und 881 a. b. G. B. können Vertragsrechte blos zwischen dem Promittenten und dem Promissar begründet werden; aus dem Versicherungsvertrage erwachse daher blos für den Versicherten, nicht für dessen Erben ein Recht. Verträge zu Gunsten dritter Personen können, mit Ausnahme des im §. 1019 a. b. G. B. vorgesehenen Falles, welcher jedoch ein zwischen dem Versicherten und der Versicherungsgesellschaft gewiß nicht bestehendes Mandatverhältniß voraussetzt, nach österreichischem Gesetze nicht geschlossen werden. Nach dem Wortlaute der Polizze und den derselben beigefügten Versicherungsbedingungen sei dem Versicherten das Verfügungsrecht über diese Versicherungssumme nicht entzogen worden; er konnte die Polizze bei Lebzeiten cediren, verpfänden und selbst einen Theil der versicherten Summe beheben und nur in dem Einen, hier nicht eingetretenen Falle: „wenn der Versicherungsvertrag zu Gunsten einer bestimmten Person geschlossen wurde und diese Person bereits Rechte aus dem Vertrage erworben hat“, wäre er in seinem Dispositionsrechte durch die erforderliche Zustimmung dieser begünstigten Person beschränkt. Aus allen diesen Erwägungen müsse man zu dem Schlusse gelangen, daß die versicherte Summe den Erben des Versicherten nur dann zufalle, wenn dieser nicht in anderer Weise über selbe verfügt hat, daß aber in diesem Falle der Erwerb Seitens der Erben nicht kraft originären Rechtes, sondern kraft ihres Successionsrechtes nach dem Versicherten erfolge. Denn anderenfalls müßte die Gesellschaft die versicherte Summe den Erben selbst dann ausbezahlen, wenn sie von ihrem Erbrechte nicht Gebrauch gemacht haben, oder wenn sie von dem Erblasser enterbt wurden, welche Ansicht aber gewiß Niemand vertreten wird.

Dem Klagebegehren wurde in allen Instanzen stattgegeben. Gründe des obersten Gerichtshofes: Der Versicherungsvertrag kann, seinem Wortlaute und Sinne nach, nur dahin verstanden werden, daß die rechtmäßigen Erben des M berechtigt sein sollen, die versicherte Summe zu beheben, falls dieses Recht nicht bis zum Tode des Versicherten durch einen rechtsverbindlichen Act an jemanden Anderen übertragen worden ist. Daß dieses letztere geschehen wäre, liegt nicht vor. Es müssen daher die als Kläger auftretenden minderjährigen Kinder des verstorbenen M, welche durch die Bestätigung des Abhandlungsgerichtes als dessen rechtmäßige gesetzliche Erben legitimirt sind, als die zur Erhebung der Versicherungssumme berechtigten Per-

sonen und als Eigenthümer der Polizze angesehen werden, gegen welche Letztere allein der Betrag von 10.000 fl. ausbezahlt wird. Nach dem Inhalte des Versicherungsvertrages erlangte nie der Versicherungsnehmer das Recht, die Versicherungssumme zu fordern, sondern es bleibt dieses Recht nur den im Vertrage als begünstigt bezeichneten Personen oder Denjenigen vorbehalten, an welche es der Versicherte durch einen rechtsgiltigen Act übertragen haben würde. Selbst dieses Recht der Uebertragung hatte mit dem Ableben des Versicherten aufzuhören, war somit ein blos persönliches, weil ja mit dem Tode des M die in dem Versicherungsvertrage als begünstigt benannten Personen das vertragsmäßige Recht auf die Versicherungssumme erlangten. Deshalb kann auch die auf die Polizze gegründete Forderung an den „Oesterreichischen Gresham" per 10.000 fl. nicht als ein Bestandtheil des Verlassenschaftsvermögens des M angesehen werden, weil nach §. 531 a. b. G. B. nur der Inbegriff jener Rechte und Verbindlichkeiten, welche einem Verstorbenen zustanden oder oblagen, insoferne sie nicht in blos persönlichen Verhältnissen gegründet sind, dessen Nachlaß bilden. Ist aber die Polizze, resp. die auf dieselbe gegründete Forderung per 10.000 fl., kein Bestandtheil des Nachlasses des M, so konnten auch die Geklagten, als dessen Gläubiger, für ihre Forderung ein richterliches Pfandrecht an derselben niemals rechtsgiltig erlangen (§. 450 a. b. G. B. und §. 1 des Hofdcr. vom 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889). Aus dieser Erwägung vermag der oberste Gerichtshof in den angefochtenen gleichförmigen Entscheidungen der beiden unteren Instanzen eine offenbare Ungesetzlichkeit oder Ungerechtigkeit nicht zu ersehen, und muß vielmehr dieselben als in der Sachlage und im Gesetze begründet anerkennen.

Nr. 5843.

Nichtberechtigung des executiven Sequesters eines Hauses zur eigenmächtigen Vermiethung der vom Executen innegehabten Räume.

Entsch. v. 1. Sept. 1875, Nr. 8387 (Best. des Decr. des L. G. Prag vom 27. März 1875, Nr. 9471, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 10. Mai 1875, Nr. 11821). G. Z. 1875, Nr. 85. Jur. Bl. 1875, Nr. 39.

A, executiver Sequester des dem Executen B und seiner Ehefrau C gehörigen Hauses Nr. 1244 in Prag, vermiethete eine von dem Executen als Tischlerwerkstatt benützte, momentan wegen Transferirung der daselbst befindlich gewesenen Effecten leer stehende Wohnung an einen Drechsler, ohne Zustimmung der Eigenthümer und des Gerichtes. — Auf die Beschwerde der Eigenthümer B und C leitete

das Gericht eine Verhandlung ein und erledigte dieselbe mit dem Auftrage an den Sequester, die eigenmächtig vermiethete Tischlerwerkstätte räumen zu lassen und den Eheleuten B und C bei Geldstrafe von 20 fl. zu übergeben. — Auf den Recurs des Sequesters hat das O. L. G. das Begehren des B und der C aus folgenden Gründen abgewiesen. A ist als executiver Sequester des Hauses bestellt und eingeführt worden, ohne daß ihm in dem diesfälligen Bestellungsdecrete eine besondere von der Bestimmung des §. 296 a. G. O. abweichende Anweisung von dem Gerichte ertheilt worden wäre. Diesem nach ist er zufolge dieses Gesetzes gehalten, das sequestrirte Haus als ein guter Hausvater zu besorgen und liegt ihm demgemäß ob, im Interesse der Gläubiger von dem Hause den möglich höchsten Nutzen zu erzielen, da er hiefür denselben verantwortlich ist. Durch die Einführung des executiven Sequesters ist eo ipso der Execut von der Schaltung und Waltung mit dem sequestrirten Hause enthoben worden und gehört es zu den Befugnissen des executiven Sequesters, als Hauswirth die sämmtlichen Localitäten des Hauses nach Maßgabe, als sie sich benützen lassen und daraus Einkünfte bezogen werden können, zu benützen, sohin auch zu vermiethen, ohne daß er eines besonderen Consenses hiezu bedarf. Wenn demnach der executive Sequester die bis zu seiner Einführung von dem Executen innegehabte Werkstätte, nachdem, wie aus der nicht widersprochenen Anführung des Sequesters hervorgeht, dieselbe in Folge der gegen den Executen vollzogenen executiven Pfändung und Transferirung der darin befindlich gewesenen Fahrniß geräumt worden war, anderweitig vermiethete und den Miether einziehen ließ, so kann darin nicht ein Ueberschreiten des dem executiven Sequester zustehenden Befugnisses, welchem auf Einschreiten des Executen von dem Executionsrichter, der denselben bestellt hatte, zu steuern wäre, erkannt werden, vielmehr haben der Execut und die C, wenn sie vermeinen, daß hiedurch ein ihnen auf die Benützung der fraglichen Werkstätte zustehendes Recht verletzt worden sei, dieses ihr Recht im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen, keineswegs aber steht es dem Executionsrichter zu, diesfalls im administrativen Wege Weisungen an den Sequester zu erlassen.

In Erwägung, daß der executive Sequester einer Realität im Sinne des §. 320 a. G. O. nur berechtigt ist, an der Stelle des Executen als des Eigenthümers der sequestrirten Realität jene Früchte einzuheben, welche der Eigenthümer selbst einheben könnte, nicht auch dem Eigenthümer der Realität, in dessen Namen er die sequestrirte Realität gleichsam verwaltet, ohneweiters die Benützung der von demselben zur Zeit der Einführung der Sequestration innegehabten Localitäten zu untersagen; daß die Frage, ob der Execut sich der eigenen Benützung bestimmter Räumlichkeiten im Interesse der sequestrirenden Gläubiger zu enthalten und selbe demnach zu räumen habe, zwischen dem Executionsführer und dem Executen auszutragen ist; daß der

Sequester zugestanden hat, daß der Execut zur Zeit der Sequestrationsbestellung die in dem Hause befindliche Werkstätte zum Betriebe seines Tischlergewerbes selbst benützt habe und in dieser Benützung blos zeitweilig durch eine gegen ihn geführte Mobilarexecution und Transferirung seiner Tischlerwerkzeuge gehindert worden sei, der letztere Umstand aber im Hinblick auf §. 340 a. G. O. den Sequester noch nicht berechtigen konnte, die Tischlerwerkstätte dem Executen eigenmächtig und ohne daß ein hierauf abzielendes und vom Gerichte als zulässig anerkanntes Begehren der sequestrirenden Gläubiger vorliegt, zu entziehen und dieselben einem Dritten zu vermiethen; daß daher der Sequester durch diese ohne Zustimmung des Executen erfolgte Vermiethung die Grenzen seiner Berechtigung überschritten hat, der Execut aber von dem Gerichte, welches den Sequester bestellt hat, Abhilfe gegen Uebergriffe desselben zu verlangen berechtigt ist, hat der oberste Gerichtshof die erstgerichtliche Verordnung bestätigt.

Nr. 5844.

Vorläufige Ausführung eines telegraphisch mitgetheilten Verbotes eines auswärtigen Gerichtes.

Entsch. v. 1. Sept. 1875, Nr. 9476 (Best. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 15. Juli 1875, Nr. 139381 und des O. L. G. Wien v. 27. Juli 1875, Nr. 12438). Jur. Bl. 1875, Nr. 39.

In Folge des vom königl. sächsischen Gerichtsamte Ebersbach eingelangten Telegrammes folgenden Inhaltes: „An kaiserl. L. G. Wien. Wird dringend ersucht, sofort Hauptzollamt Wien und Gebr. B dort anzuweisen, über die mindestens 130 Waarenballen Hermann B's hier auf Hauptzollamt transito lagernd, gezeichnet H B, bei Vermeidung des Ersatzes des Werthes weder zu verfügen noch, außer durch hiesiges Gericht, verfügen zu lassen. Erfolgnachricht erbeten. Königlich sächsisches Gerichtsamt Ebersbach" — wurde von dem Gerichte erster Instanz an das Hauptzollamt in Wien und an die Gebrüder B der Bescheid erlassen, daß zufolge Telegrammes des königl. sächsischen Gerichtsamtes Ebersbach über die mindestens 130 Waarenballen Hermann B's hier auf dem k. k. Hauptzollamte transito lagernd, gezeichnet H B, bei Vermeidung des Ersatzes des Werthes, außer über Auftrag des königlichen Gerichtsamtes Ebersbach, nicht zu verfügen kommt, und hievon das sächsische Gericht verständigt. Dagegen ergriffen die Gebrüder B den Recurs, worin sie geltend machten, daß das Telegramm nicht die Form amtlicher Ersuchschreiben besitze, daß aus demselben nicht hervorgehe, ob wirklich das Gerichtsamt Ebersbach und nicht vielleicht ein Unberufener dasselbe abgesendet

habe; daß daraus nicht zu ersehen sei, zu wessen Gunsten und für welchen Betrag das Verbot verfügt wurde; daß nach den Staatsverträgen nur auswärtigen Urtheilen, nicht aber auswärtigen Verboten in Oesterreich die Exequirbarkeit gewährt wurde; daß aber selbst der Execution von auswärtigen Urtheilen ein eigenes Vollstreckungsverfahren mit darauffolgender Cognition der österreichischen Gerichte vorangehen müsse, und daher ein Gleiches bei der Ausführung einer auswärtigen Verfügung, deren executorischer Charakter — wenigstens der Wirkung nach — außer Zweifel steht, gewiß gefordert werden müsse; daß endlich die Form des Verbotes den im §. 287 a. G. O. gegebenen Vorschriften nicht entspreche und daher dem Grundsatze zuwiderlaufe, daß der österreichische Richter nur nach österreichischen Gesetzen verfahren dürfe. — Das O. L. G. bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid, weil derselbe lediglich eine Verständigung zum Gegenstand hat, über deren Tragweite und rechtliche Wirkung durchaus nicht entschieden ist.

Der oberste Gerichtshof hat den a. o. Revisionsrecurs der Gebr. B, soweit mit demselben die sofortige Aufhebung des vom Gerichte erster Instanz erlassenen Auftrages begehrt wurde, verworfen, jedoch dem Gerichte aufgetragen, sofort an das k. sächsische Gerichtsamt Ebersbach die Aufforderung zur Begründung des mit dem Telegramme gestellten Ansuchens binnen fünf Tagen nach Empfang vorgehen zu lassen. Gründe: Der ergangene Auftrag kann nicht sofort aufgehoben werden, weil das von dem königl. sächsischen Gerichtsamte Ebersbach im telegraphischen Wege gestellte Ansuchen nicht unberücksichtigt bleiben durfte; wohl aber muß darauf gedrungen werden, daß diesem Ansuchen die umständliche Begründung im schriftlichen Wege sogleich nachfolge, indem erst daraus beurtheilt werden kann, ob die österreichischen Gerichte die von ihnen begehrte provisorische Verfügung aufrecht zu erhalten haben, was auch schon in dem erstgerichtlichen Bescheide hätte gesagt werden sollen.

Nr. 5845.

Unfähigkeit der Frauen zur Identitätszeugenschaft bei Legalisirungen.

Entsch. v. 2. Sept. 1875, Nr. 8878 (Best. des Decr. des L. G. Krakau v. 27. Nov. 1874, Nr. 25935, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau v. 25. März 1875, Nr. 1754). Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 14.

Die Legalisirungsclausel, mit welcher der Notar A die von B dem C ausgestellte Vollmacht versehen hat, enthält die Erklärung des Notars, daß die bei dem Legalisirungsacte anwesenden ihm bekannten Constantin D und Anastasia E die Identität der Person des dem

Notar nicht bekannten B bestätigten. Als nun von dieser Vollmacht vor Gericht Gebrauch gemacht werden sollte, handelte es sich um die Frage: ob die Vorschrift der §§. 55 und 57 Notar. Ordn., wornach bei der Aufnahme eines Notariatsactes mit einer dem Notar nicht bekannten Partei die Identitätszeugen männlichen Geschlechtes sein müssen, auch für den Fall der notariellen Legalisirung der Unterschriften einer Privaturkunde (§. 79 ibid.) zu gelten habe.

Der oberste Gerichtshof entschied die Frage im bejahenden Sinne aus folgenden Gründen: Der §. 55 N. O. bestimmt, daß die zur Aufnahme eines Notariatsactes verwendeten Identitätszeugen die Eigenschaften eines fähigen Actszeugen besitzen müssen, und der §. 57 ibid. statuirt als eine der Eigenschaften eines fähigen Actszeugen das männliche Geschlecht desselben. Der §. 79 N. O., welcher die Legalisirung der Unterschriften behandelt, bestimmt ebenfalls, daß dem Notar, wenn er die Partei persönlich nicht kennt, die Identität derselben durch zwei Zeugen bestätigt sein müsse. In dem §. 79 wird zwar nicht gesagt, daß diese Zeugen männlichen Geschlechtes sein müssen; da jedoch der vorausgehende §. 57 dies für einen Actszeugen ausdrücklich anordnet und der §. 55 sagt, daß die Identitätszeugen die Eigenschaften eines fähigen Actszeugen besitzen müssen, da ferner auch die Legalisirung einer Urkunde einen Act des Notars darstellt, welcher oft nach Beschaffenheit der Geschäfte von großer Wichtigkeit sein kann, so muß angenommen werden, daß nach der Absicht des Gesetzes auch die bei notariellen Legalisirungen verwendeten Identitätszeugen männlichen Geschlechtes sein sollen, und daß bei der Anordnung des §. 79 N. O. es für überflüssig gehalten wurde, die Eigenschaft der Zeugen wieder specifisch zu bezeichnen.

Nr. 5846.

Abgrenzung des streitigen und nichtstreitigen Verfahrens: Streit über die Ausfolgung eines bei Gericht hinterlegten Betrages.

Entsch. v. 7. Sept. 1875, Nr. 9633 (Best. des das Decr. des K. G. Teschen v. 2. Mai 1875, Nr. 3563, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn v. 9. Juli 1875, Nr. 6349). G. Z. 1875, Nr. 84.

Drei Miterben der Verlassenschaft des M deponirten bei Gericht auf Gefahr und Kosten des vierten Miterben B einen Sparcasseschein von 3000 fl. mit dem Anbringen, daß sie diesen Betrag in dem Briefe vom 3. Februar 1874 dem B als Erbtheilstheilbetrag zur Disposition gestellt, dieser jedoch, welcher sich mit ihnen wegen der Theilung nicht einige, darüber keine Verfügung getroffen habe.

Der Erlag wurde von dem Gerichte angenommen, die Frage jedoch, ob er auf Gefahr und Kosten des B erfolge, offen gelassen. B begehrte nun die Ausfolgung des Depositums, indem er anführte, daß ihm nach der Einantwortungsurkunde nebst seinem Erbantheile an der Verlassenschaft des M auch noch ein ihm vor länger als einem Jahre angefallenes Prälegat von 4000 fl. aus der Verlassenschaft zustehe; daß laut des Schlußsatzes der Einantwortungsurkunde sämmtliche Erben die Nachlaß-Passiva und insbesondere das erwähnte Legat zur Bezahlung und Selbstvertretung zu übernehmen haben; daß die Erben untereinander nur bezüglich des Theilungsplanes des Nachlasses uneinig seien, sein Anspruch auf das erwähnte Legat aber unbestritten sei. Zur Aeußerung über dieses Gesuch aufgefordert, erklärten die drei Deponenten, in die Ausfolgung gegen dem einzuwilligen, daß B den Erlag als auf seine Gefahr und Kosten geschehen anerkenne, über den zu erhebenden Betrag unbedingt und vorbehaltlos quittire und in Rücksicht des zwischen ihm und den übrigen Miterben obwaltenden Verhältnisses mit der gleichen Theilung der M'schen Verlassenschaft sich einverstanden erkläre. B war nur zur Quittirung des Betrages bereit, die übrigen Vorbehalte lehnte er ab. — Das Gericht bewilligte die Ausfolgung des Depositums an B mit Bezugnahme auf §. 685 des a. b. G. B. und in der Erwägung, daß die Miterben dem B weder das Anrecht auf den erlegten Betrag noch auch den Anfallstag des Legates bestreiten und dieselben auch nicht berechtigt seien, ihm diesfalls irgend welche Bedingungen vorzuschreiben. — In zweiter Instanz wurde das Ausfolgungsgesuch des B mit folgender Begründung abgewiesen: Aus dem (oben angeführten) Inhalte des Erlagsanbringens der Deponenten ist nicht zu entnehmen, daß sie in die bedingungslose Erfolglassung des erlegten Betrages an B willigen und in ihrer späteren Aeußerung haben sie die Ausfolgung von mehreren Bedingungen abhängig gemacht, hauptsächlich davon, daß B erkläre, in Rücksicht des zwischen ihm und den Miterben obwaltenden Verhältnisses mit der gleichen Theilung der M'schen Erbsmasse einerstanden zu sein. Da nun B hierauf erklärte, daß er mit den gestellten Bedingungen nicht einverstanden sei, so war das Gericht nicht berechtigt, gegen den Willen der Erleger die Erfolglassung zu bewilligen, weil der Erlag nach §. 1425 a. b. G. B. stattgefunden hat und die Frage, ob derselbe rechtmäßig geschah, nur im ordentlichen Rechtswege ausgetragen werden kann. — In dem gegen diese Entscheidung von B ergriffenen Revisionsrecurse wird darauf hingewiesen, daß es in dem Erlagsanbringen ausdrücklich heiße, daß der Erlag deshalb gemacht werde, weil die 3000 fl. dem B zur Verfügung gestellt worden waren und er hierüber nicht verfügt habe. Die Deponenten wollten demnach nur die Folgen einer mora solvendi vermeiden und darum allein fand der Erlag statt. Gerade deshalb, weil der Erlag nach §. 1425 a. b. G. B. erfolgt, könne an die Ausfolgung

keine Bedingung geknüpft werden, zumal die Deponenten durch den Erlag ihrer Zahlungspflicht Genüge geleistet haben, folglich der zum Empfange Berechtigte in der Disposition nicht mehr behindert werden könne.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Revisionsrecurs, weil die Frage wegen Ausfolgung des Depositums unter den Interessenten streitig geworden ist und dem Richter gemäß §. 2, Abs. 7 des kais. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, das Recht nicht zusteht, im Verfahren außer Streitsachen darüber zu entscheiden.

Nr. 5847.

Aufrechte Bescheidung einer von einem auswärts wohnenden Advocaten gefertigten Klage, in welcher kein Zustellungsbevollmächtigter bezeichnet ist.

Entsch. v. 9. Sept. 1875, Nr. 9537 (Best. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 26. Mai 1875, Nr. 102069 und des O. L. G. Wien vom 22. Juni 1875, Nr. 10007). Jur. Bl. 1875, Nr. 43.

Die Klage des A in Linz unter Vertretung eines Linzer Advocaten gegen B in Wien wurde vom Wiener Handelsgerichte aufrecht verbeschieden und dem Beklagten zur Einrede zugestellt, welcher gegen den Klagebescheid recurrirte, weil von dem nicht an dem Gerichtsorte sich aufhaltenden Kläger kein Zustellungsbevollmächtigter daselbst bestellt wurde, daher die Klage gemäß lit. c des Hofdcr. vom 6. December 1782, J. G. S. Nr. 105, „nicht angenommen werden" durfte. — Das O. L. G. bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid.

Der a. o. Recurs des Beklagten, worin er neuerdings auf das obige Hofdcr. sich berief, wurde von dem obersten Gerichtshofe mit der Begründung verworfen, daß die Vorschrift des Hofdcr. vom 6. December 1782, Nr. 105 c, durch die Bestimmung in lit. a des späteren Hofdcr. vom 22. März 1784, J. G. S. Nr. 266, wornach nur beim Mangel der Angabe des Aufenthaltsortes der Partei oder beim Mangel der Fertigung durch einen Rechtsfreund der Ueberreicher der Proceßschrift auf die Ordnung zu weisen und von Seite des Gerichtes auf die Vorschrift der Gerichtsordnung genau zu halten ist, aufgehoben und im Punkte der Bestellung eines Anwaltes am Gerichtsorte der §. 389 a. G. O. aufrechterhalten wurde, in diesem Paragraph aber für den Fall, als der Kläger Jemanden, welchen die gerichtlichen Verordnungen zuzustellen sind, am Gerichtsorte nicht bestellt hätte, die Zurückweisung der Klage nicht verordnet ist, sondern andere Rechtsfolgen festgesetzt sind.

Nr. 5848.

Conventionalstrafe: Versprechen eines Vergütungsbetrages für den Fall der unterlassenen Verständigung eines Commissionärs von dem ohne seine Vermittlung erfolgten Abschluß des Geschäftes.

Entsch. v. 10. Sept. 1875, Nr. 5101 (Best. des das Urth. des B. G. der innern Stadt Wien v. 31. Dec. 1874, Nr. 45903, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 23. März 1875, Nr. 2613). Jur. Bl. 1875, Nr. 41.

In dem Briefe, mit welchem die B dem A, Inhaber einer Realitäten-Verkehrsanstalt, den Auftrag gab, zur Ausfindigmachung eines Käufers für ihr Haus die erforderlichen Schritte zu unternehmen, versprach sie ihm für den Fall des Verkaufes an eine von ihm namhaft gemachte Person als Honorar 2% des Kaufpreises und verpflichtete sich für den Fall des ohne seine Vermittlung zu Stande gekommenen Verkaufes, ihn binnen acht Tagen davon zu verständigen und bei unterlassener Verständigung einen Vergütungsbetrag von 50 fl., auf dessen Mäßigung durch den Richter sie verzichtete, ihm zu zahlen. Der letztere Fall trat ein, und nun belangte A die B auf Zahlung der 50 fl. — Das Gericht erster Instanz erkannte gegen das Klagebegehren aus folgenden Gründen: A kann aus dem mit der B geschlossenen Vertrage die 50 fl. nur dann fordern, wenn er selbst den nach diesem Vertrage ihm obliegenden Verpflichtungen nachgekommen ist, nämlich Schritte zur Ausfindigmachung eines Käufers unternommen hat, — da nur derjenige Vertragstheil auf Erfüllung dringen kann, welcher selbst den Vertrag erfüllt hat oder hiezu bereit ist (§. 1052 a. b. G. B.) — und wenn er bei den zur Erfüllung des Vertrages unternommenen Schritten einen Aufwand von Geld, Zeit oder Mühe gemacht hat, zu dessen pauschaler Vergütung eben der im Briefe festgesetzte Betrag von 50 fl. zu dienen hatte. Für diese Voraussetzungen, deren Eintritt die B läugnete, oblag ihm der Beweis, den er aber nicht erbracht hat. Es mußte daher sein Anspruch abgewiesen werden. — Das O. L. G. verurtheilte die B zur Zahlung von 50 fl.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Erkenntniß der zweiten Instanz. Gründe: Da die B gesteht, daß sie ihr Haus selbstständig verkaufte, hatte sie, gegen den Widerspruch des A, zu beweisen, daß sie der im Briefe übernommenen Verpflichtung, „falls sie ohne Zuthun des Klägers einen Kauf abschließen würde, ihn binnen acht Tagen von diesem Abschlusse zu verständigen", nachgekommen sei. Diesen Beweis hat sie nicht geliefert; sie wurde daher mit Recht verurtheilt, den für den entgegengesetzten Fall vereinbarten Vergütungsbetrag von 50 fl., auf dessen richterliche Mäßigung sie verzichtete, dem A zu bezahlen. Die Einwendung der B, daß A nicht erwiesen habe, durch das Unterbleiben der Verständigung in der bestimmten Zeit einen Nachtheil über-

haupt erlitten zu haben (§. 1336 a. b. G. B.), ist nicht begründet, weil dem A — wie er in der Verhandlung und in der Appellationsbeschwerde ausgeführt hat — daran gelegen sein mußte, ehestens von dem Verkaufe der Realität in Kenntniß zu kommen, damit er einerseits keine weiteren, nunmehr fruchtlosen Schritte zur Auffindung eines Käufers unternehme, und andererseits nicht Diejenigen, denen er die Realität als zu Verkauf stehend anbiete, irreführe und hiedurch den Credit seines Agentiegeschäftes gefährde. Für diese aus der Unkenntniß von dem Verkaufe des Hauses entstehende Gefährdung seiner Interessen, welche an sich schon einen Nachtheil bildet, wenn auch im einzelnen Falle die Interessen nicht wirklich Schaden leiden, durfte der Kläger nach §. 1336 a. b. G. B. allerdings sich einen Vergütungsbetrag bedingen, der im daher nach dem oben Gesagten zugesprochen werden mußte.

Nr. 5849.

Besitzstörungsklage: Letzter factischer Besitz einer Wiese.

Entsch. v. 10. Sept. 1875, Nr. 9732 (Best. des das Decr. des B. G. Komotau v. 20. Juli 1875, Nr. 6966, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 23. August 1875, Nr. 21590). G. Z. 1875, Nr. 104.

A belangte den B wegen Störung in seinem angeblichen Besitze einer Wiese, weil B auf dieser Wiese Gras mähte. B gab das Factum des Mähens zu, behauptete jedoch, im letzten factischen Besitze der Wiese gewesen zu sein, weil er die auf dieser Wiese stehenden drei Weidenbäume habe köpfen und die daselbst befindliche Ulme habe fällen lassen. Diese Handlung des B und der Umstand, daß A diese Wiese vorher benutzt hat, wurden durch Zeugen erwiesen. — Das Gericht erster Instanz entschied gegen das Klagebegehren. Gründe: Nach der kais. Verordn. vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12, §. 5, handelt es sich bei Besitzstörungen nur um den letzten factischen Besitz und um den Beweis der erfolgten Störung. Wenn auch im vorliegenden Falle der Kläger die Wiese zugestandenermaßen bis Ende 1874 benutzt und besessen hat, so ist dieser sein früherer Besitz jenem des Beklagten gewichen, der sich in den Besitz der Wiese damit setzte, daß er Ende Februar oder Anfang März 1875 die darauf stehenden drei Weiden köpfen und die Ulme fällen und wegführen ließ, ohne daß der Kläger, der laut seines Geständnisses von dieser Handlung Kenntniß erlangt hatte, innerhalb der ihm gesetzlich zur Wahrung seines etwa verletzten Besitzrechtes eingeräumten 30tägigen Frist Klage erhoben oder seinen fortgesetzten Besitz bekundende Handlungen auf der Wiese im Laufe des heurigen Jahres vorgenommen hat. Als letzter factischer Besitzer der Wiese ist sonach gemäß §. 312 a. b. G. B.

der Beklagte anzusehen und kann das von ihm vorgenommene Mähen des Grases als Besitzstörung nicht qualificirt werden. — In zweiter Instanz wurde dem Klagebegehren aus nachstehenden Gründen stattgegeben: Der Beklagte hat zugestanden, daß der Kläger noch im Jahre 1874 auf der fraglichen Wiese Gras gemäht und dieses sowie das Grummet nach Hause geführt habe. Nachdem sich der Besitz einer Wiese der Natur der Sache nach wesentlich darin manifestirt, daß man die Wiese mäht und das Heu und Grummet derselben sich zueignet, so war Kläger bis zum Zeitpunkte der Besitzstörung im letzten factischen Besitzstande der Wiese, weil er eben die letzte Besitzhandlung, nämlich das Abmähen der Wiese im Jahre 1874, unternommen hat. Wenn auch der Geklagte später, nämlich im Frühjahre 1875, einige an der Grenze der Wiese befindliche Weiden abgeästet und eine Ulme gefällt hat, so wurde hiedurch, abgesehen davon, daß er dies ohne Vorwissen des Klägers gethan, welcher erst nachher davon Kenntniß erhielt, der Kläger seines Besitzes, welcher darin besteht, daß er die Wiese zur bestimmten Zeit zu mähen, das Heu und Grummet für sich zu verwenden pflegte, nicht entsetzt und kann nicht behauptet werden, daß der Besitz des Klägers durch diese Handlung verloren ging und von dem Geklagten erworben wurde, zumal sich der Besitz der Bäume ganz wohl ohne den Besitz, beziehungsweise die Benützung der Wiese denken läßt.

Der oberste Gerichtshof hat den Revisionsrecurs des B, in welchem ausgeführt wurde, daß das Obergericht den Begriff des Besitzes zu eng fasse, mit Bezugnahme auf die obergerichtlichen Motive und in der weiteren Erwägung verworfen, daß nach dem Wesen einer Wiese, deren Zweck in der Hervorbringung von Heu und Grummet besteht, der Schluß, daß der Kläger im Besitz der Wiese sei, weil er jahraus jahrein Heu und Grummet darauf für sich fechset, ganz correct ist und daß ferner es ganz unrichtig ist, daß Jener, der an der Grenze zwischen dieser und der Nachbarwiese die daselbst stehende Ulme fällt und die daselbst neben dem Bache stehenden Weiden köpft, den Besitz der Wiese ausübt, indem wohl im Gegentheile zu den Anführungen des Revisionsrecurses füglich gesagt werden kann, daß Derjenige, der den Besitz der Wiese als der Hauptsache ausübt, auch in der Regel für den Besitzer der ein Zugehör der Wiese bildenden Grenze sammt den darauf stehenden Bäumen gilt.

Nr. 5850.

Publicitätsprincip: Unzulässigkeit der Berufung des Bauführers auf den Schlußsatz des §. 418 a. b. G. B. gegenüber dem gutgläubigen intabulirten Singularnachfolger des Grundeigenthümers.

Entsch. v. 14. Sept. 1875, Nr. 5601 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des B. G. Mauthhausen v. 15. Nov. 1874, Nr. 1556 und des O. L. G. Wien v. 16. März 1875, Nr. 2913). G. H. 1876, S. 178.

Die Gemeinde A hat im Jahre 1873 von den Eheleuten Ignaz und Katharina C mehrere Grundstücke gekauft und die Einverleibung ihres Eigenthumes an denselben erwirkt. Auf einem dieser Grundstücke steht ein Häuschen, welches B im Jahre 1869 sich erbaut hat. Von der Gemeinde A auf Anerkennung ihres Eigenthums an dem Häuschen (§. 297 a. b. G. B.) belangt, wendete B ein, daß er dasselbe mit Zustimmung des Ignaz C mit eigenem Materiale erbaut habe und dadurch Eigenthümer der verbauten Fläche geworden sei, und daß der Eigenthümer des Grundes nur den gemeinen Werth des letzteren zu fordern das Recht habe (§. 418 a. b. G. B.). — Das Gericht erster Instanz erkannte auf Abweisung der Klage. Nach den Motiven des erstgerichtlichen Urtheils hing die Entscheidung des Processes nur von der Frage ab: ob die Zustimmung des Ignaz C zur Erbauung des Häuschens zur Erwerbung des Eigenthumsrechtes des Geklagten an demselben genügte, oder ob hiezu auch die ausdrückliche Baubewilligung der Katharina C, als Mitbesitzerin des Grundstückes, erforderlich war. Nach §. 1238 a. b. G. B. gilt der Mann als Vermögensverwalter seiner Gattin insolange, als diese nicht widersprochen hat, und ist daher berechtigt, alle auf die Verwaltung des Vermögens bezüglichen Vorkehrungen im Namen seiner Gattin mit voller Rechtswirkung zu treffen. Das Recht der Verwaltung schließt nun allerdings nicht das Recht zur Veräußerung in sich, die Einwilligung zur Verbauung eines Grundes kann aber nicht als Veräußerung aufgefaßt werden, da ihr das wesentliche Moment, nämlich die Bestimmung des Preises mangelt. Wird überdies erwogen, daß die von dem Geklagten verbaute Grundfläche nur eine ganz unbedeutende sein kann, so darf die Einwilligung des Ignaz C zur Verbauung der besagten Fläche um so weniger als eine über den Begriff „Verwaltung" hinausgehende Maßregel aufgefaßt werden. Es war daher nach §. 418 a. b. G. B. das Eigenthumsrecht des Geklagten an dem Häuschen anzuerkennen und in Folge dessen der Anspruch der Klägerin abzuweisen. — Das O. L. G. bestätigte das erstrichterliche Urtheil und bemerkte in den Motiven, daß die der Einwendung des Geklagten entgegengestellte Behauptung der Klägerin, daß der §. 418 a. b. G. B. nur in dem Falle Anwendung finde, wenn Jemand mit eigenen Materialien auf

einem fremden Grunde, von dem er aber im guten Glauben ist, daß derselbe ihm gehöre, ein Gebäude aufführt, durch den Wortlaut dieses Paragraphen widerlegt sei, welcher ausdrücklich zwischen einem redlichen und unredlichen Bauführer unterscheidet.

Der oberste Gerichtshof erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Die Gemeinde A hat durch die bücherliche Einverleibung das Eigenthum an den von den Eheleuten C ihr verkauften Grundstücken gegen Jedermann erworben (§. 425, 431, 441, 442 a. b. G. B.) und sie hat das Recht von Jedermann, also auch von dem Geklagten die Anerkennung dieses ihren Eigenthumsrechtes zu begehren. Der Gemeinde gegenüber kann der Geklagte mit Berufung auf den §. 418 die Erwerbung des Eigenthums an der verbauten Fläche und an dem Hause nicht geltend machen. Denn selbst angenommen, daß ihm den Eheleuten C gegenüber auf die verbaute Fläche, so wie auch auf das Haus irgend ein Recht zustände, hat er bezüglich der Grundfläche, auf welcher das Haus steht, nicht die vom Gesetze geforderte Erwerbungsart, nämlich die Einverleibung im Grundbuche auf seinen Namen (§. 431 a. b. G. B.) für sich und muß daher sein allfälliger factischer Besitz dem der Gemeinde A zukommenden bücherlichen Besitze weichen (§§. 321, 322 a. b. G. B.); dasselbe gilt in Ansehung des Hauses, welches als Zugehör des Grundes (§§. 294 und 297 a. b. G. B.) gleichfalls von der Gemeinde A als Eigenthum erworben wurde, zumal das Haus im Kaufvertrage nicht ausgenommen worden ist und aus dem Grundbuche ein Recht des Geklagten auf dasselbe nicht ersichtlich war.

Nr. 5851.

Unzulässigkeit der gerichtlichen Recognoscirung der Handelsbücher auf einseitiges Begehren des Producenten: Editionsrecht des Producenten?

Entsch. v. 14. Sept. 1875, Nr. 9755 (Best. des das Decr. des B. G. Klosterneuburg v. 5. Juli 1875, Nr. 3958, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 27. Juli 1875, Nr. 12134). Jur. Bl. 1876, Nr. 43.

Auf das Gesuch der Firma A, welche den B auf Zahlung von 821 fl. belangt hatte und die von dem Geklagten bestrittene ordnungsmäßige Führung ihrer Handelsbücher nach Art. 37 H. G. B. darthun wollte, wurde in erster Instanz eine Tagsatzung zur Recognoscirung der Handelsbücher nach Art. 37 H. G. B. angeordnet. — Von dem O. L. G. wurde das Gesuch der Klägerin abgewiesen, weil zwar nach Art. 37 H. G. B. einem Streittheile auf Verlangen der Gegenpartei die Vorlage der Handelsbücher aufgetragen, keines-

wegs aber einem Streittheile wider seinen Willen die Einsicht der Bücher seines Gegners auferlegt werden kann, da die Folgen der unterlassenen Einsichtnahme von den von einer Proceßpartei vorgebrachten Urkunden in dem Gesetze ohnehin bestimmt sind. — Dagegen recurrirte die Firma A und machte geltend: Der Art. 37 H. G. B. statuire in Ansehung der Handelsbücher nicht allein eine Editionspflicht, sondern auch ein Editionsrecht für den Producenten. Die Recognoscirung der Handelsbücher unterliege nicht den allgemeinen Bestimmungen über die Recognoscirung der Urkunden überhaupt, weil die Recognoscirung des Buchauszuges von der des Handelsbuches, aus welchem der Auszug entnommen ist, nach §. 122 a. G. O. verschieden sei. Die Recurrentin habe nur einen Auszug aus dem Handelsbuche vorgelegt und beabsichtige nun die ordnungsmäßige Führung ihrer Bücher darzuthun (Art. 38 H. G. B.). Dem Gegner stehe es frei, an der gerichtlichen Einsicht derselben theilzunehmen oder nicht.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs mit Hinweis auf die Gründe der obergerichtlichen Entscheidung und in der weiteren Erwägung, „daß das von den Recurrenten gestellte, auf den Art. 37 H. G. B. gegründete Begehren sich offenbar als ein verfehltes darstellt."

Nr. 5852.

Executivproceß: Einleitung desselben auf Grund des in einer schriftlichen „Information" des gegnerischen Advocaten enthaltenen Anerkennung. — Schuldanerkennung oder Vergleichsantrag?

Entsch. v. 14. Sept. 1875, Nr. 10129 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 21. Juli 1875, Nr. 143429, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 10. August 1875, Nr. 12968). Jur. Bl. 1876, Nr. 19.

Die Handelsfirma B hatte in einer dem Rechtsfreunde des A ertheilten „Information" erklärt, den Saldo pr. 786 fl. dem A in Raten zu 100 fl., dann 200 fl. ꝛc. zu bezahlen, und ersucht, die Annahme dieses Antrages durch A zu veranlassen. Dieser belangte nun die Firma wegen Zahlung der 786 fl. unter Vorlage seines Buchauszuges, wornach er der Firma Waaren um den erwähnten Betrag geliefert habe, und der Information, worin dieselbe anerkenne, ihm diesen Betrag schuldig zu sein und in Raten bezahlen zu wollen, auf welche er nicht eingehen könne, und begehrte die Einleitung des Executivprocesses. — Dieses Begehren wurde in erster Instanz abgewiesen, in zweiter Instanz bewilligt.

Auf den Revisionsrecurs der Beklagten, worin sie ausführte, daß nach §. 298 a. G. O. im Zusammenhalte mit den §§. 113 und 114 a. G. O. einen vollen Glauben verdienende Urkunde nur dann vorhanden sei, wenn in derselben der specielle Rechtsgrund angegeben ist, und daß die „Information" nach der offenbaren Absicht der Paciscenten nur als ein Vergleichsantrag aufgefaßt werden könne und die Erforderniſſe des §. 1001 a. b. G. B. nicht besitze, — hat der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Verordnung bestätigt, weil die Firma in der von ihr und von zwei Zeugen unterschriebenen Information die Richtigkeit und Fälligkeit des eingeklagten Saldo von 786 fl. anerkannt hat, diese Urkunde somit nach §. 114 a. G. O. vollen Glauben verdient und auf Grund derselben der Executivproceß eingeleitet werden darf, für welchen nach Hofdcr. vom 12. October 1790, lit. a J. G. S. Nr. 65 und vom 7. Mai 1839, J. G. S. Nr. 358, es genügt, daß die Klage mit einer vollen Glaubens würdigen Urkunde belegt sei, ohne daß die letztere den speciellen Rechtsgrund der Forderung enthalten und die im §. 1001 a. b. G. B. für die vollständige Beweiskraft eines Darlehensschuldscheines aufgestellten Requisite haben muß.

Nr. 5853.

Nachfolgende (vom Käufer verschuldete) Unmöglichkeit der Erfüllung eines über den Kauf einer Liegenschaft gerichtlich geschlossenen Vergleiches wegen inzwischen erfolgten Zwangsverkaufes derselben: Oppositionsklage oder Klage auf Aufhebung des Vertrags? — Condictio sine causa?

Entsch. v. 15. Sept. 1875, Nr. 6150 (Best. des Urth. des B. G. Teschen v. 20. Oct. 1874, Nr. 10632, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn vom 24. März 1875, Nr. 92). G. Z. 1875, Nr. 86.

Die Eheleute B, welche dem A auf mündlichem Wege ihre Liegenschaft X nebst „Beilaß" um 5800 fl. verkauft und übergeben hatten, belangten den A auf Erfüllung der von ihm als Käufer übernommenen Pflichten und schlossen mit demselben den gerichtlichen Vergleich, in welchem A versprach, den mündlichen Kaufvertrag zu erfüllen, demgemäß die von der ersten, zu Johannis 1872 verfallenen Kaufschillingsrate per 2000 fl. nach einer Anzahlung von 1400 fl. noch ausständigen 600 fl. sammt Zinsen gegen Errichtung der schriftlichen Urkunde sogleich zu erlegen, die zweite stipulirte Rate per 500 fl. am 1. October 1872 zu bezahlen, die intabulirten Forderungen vom 24. Juni 1872 an zur Vertretung, Verzinsung und Bezahlung zu

übernehmen und den Rest des obigen Kaufschillings, nach Abschlag der intabulirten Forderungen, zu verzinsen. A kam diesen Verbindlichkeiten nicht nach und die ihm verkaufte Liegenschaft X wurde ohne den in seinem Besitze verbliebenen Beilaß von C, einem Gläubiger der noch im Grundbuche als Eigenthümer stehenden Verkäufer B in Execution gezogen und zwangsweise veräußert. Nun belangte A die Eheleute B 1. wegen Erlöschung der Executionskraft des obenangeführten gerichtlichen Vergleiches und 2. wegen Zurückzahlung der von ihm auf die erste Kaufschillingsrate gezahlten, nach Abrechnung des Werthes des ihm verbliebenen Beilasses und der seinerseits nicht berichtigten Zinsen der Hypothekarforderungen und der Kaufgeldsschuld, noch 785 fl. betragenden Geldsumme. Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: A begehrt die Aufhebung der Executionskraft des mit dem Beklagten geschlossenen gerichtlichen Vergleiches und die Zurückzahlung des Betrages von 785 fl., welcher nach Abrechnung des Werthes für den übernommenen Beilaß und der Zinsen der Hypothekarschulden, sowie des rückständigen Kaufschillings von der an die Geklagten gezahlten Kaufschillingsquote von 1400 fl. übrig bleibt, weil dieser Betrag von den Geklagten sine causa zurückbehalten werde. Es ist nun zu erörtern, ob der Klagsanspruch im Gesetze begründet ist. A hat die Verzinsung der auf der erkauften Realität haftenden Capitalien übernommen und ist dieser seiner Verpflichtung nicht nachgekommen. Wenn, wie er behauptet, die Geklagten ihm ein bestimmtes Flächenmaß dieser Realität garantirt und er ein kleineres Maß erhalten hätte, so stand ihm nur zu, von den gesetzlichen Mitteln Gebrauch zu machen; seine Saumsal und Außerachtlassung in der Erfüllung der vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeiten aber ist dadurch nicht gerechtfertigt. Mag auch A von der Klage des C gegen die Eheleute B (in Folge welcher schließlich die Realität executiv veräußert wurde) keine Kenntniß gehabt haben, so ändert dies an der Frage seines Verschuldens nichts, da er die Verzinsung der Hypothekarschulden seit 24. Juni 1872 übernommen, C die Klage erst am 7. März 1873 eingebracht hatte und es sonach Sache des A gewesen ist, sich um die Fälligkeit der Zinsen zu kümmern und deren Zahlung zu leisten, wodurch, wie er selbst zugesteht, die Einklagung der Capitalsforderung des C vermieden worden wäre. Wenngleich nun durch das Verschulden des A die Realität executiv an einen Dritten veräußert worden ist, so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß die Geklagten nicht mehr in der Lage sind, dem A, wenn er auch seiner Verbindlichkeit aus dem Vergleiche nachkommen würde, den bücherlichen Besitz der Realität zu übergeben, und daß demnach von einer Erfüllung der Verbindlichkeit aus dem bezogenen Vergleiche keine Rede sein kann. Die Geklagten erklären sich zwar bereit, ihren diesfälligen Verpflichtungen noch nachzukommen, wenn nur der A den seinigen entspricht; das Gericht

kann jedoch selbst in dem Falle, als der Ersteher nur als eine Zwischenperson beim Kaufe für die Geklagten eingetreten wäre, diese Erklärung nicht berücksichtigen und fühlt sich nicht berufen, hiedurch die Umgehung der Vorschrift des §. 463 a. b. G. B. zu unterstützen. Der Vergleich kann nicht mehr durchgeführt werden, die Vorschrift des §. 919 a. b. G. B. ist demnach im vorliegenden Falle nicht mehr maßgebend und das Klagsbegehren auf Erlöschung der Executionskraft dieses Vergleiches daher begründet. Mit der Oppositionsklage steht der zweite Theil des Klagsbegehrens in einem innigen Zusammenhange. Können die Geklagten dem A die Realität, aus deren Besitze er entsetzt worden ist, nicht mehr übergeben, so sind sie auch verpflichtet, ihm alles zurückzustellen, was sie zur Erfüllung des Vertrages von ihm erhalten haben, da der rechtliche Grund, das Empfangene zu behalten, aufgehört hat (§. 1435 a. b. G. B.). Auf den Umstand, daß der Kläger die Nichterfüllung des Vergleiches herbeigeführt hat, kömmt es hier nicht an.

Das Oberlandesgericht erkannte aus den nachstehenden Gründen auf Abweisung des Klägers: Die Klage des A ist nach dem ersten Theile des darin gestellten Begehrens eine sogenannte Oppositionsklage, da A den richterlichen Ausspruch verlangt, daß der gerichtliche Vergleich das Executionsrecht verloren habe, daß somit dieses Recht für die Gegner erloschen sei. Dieser Vergleich wurde geschlossen auf die von den Geklagten gegen den A eingebrachte Klage auf Erfüllung des Anfangs des Jahres 1872 getroffenen mündlichen Uebereinkommens, demgemäß die Geklagten ihre Realität dem A um den Preis von 5300 fl. verkauft und in den physischen Besitz und Genuß mit der weiteren Vereinbarung übergeben haben, daß der Uebernehmer den Kaufschillingsantheil von 2000 fl. zu Johanni 1872 den Verkäufern zu erlegen hatte, daß nach Bezahlung dieses Betrages die Kaufsurkunde dem Käufer erfolgt werden, daß letzterer am 1. October 1872 weitere 500 fl. erlegen und den restlichen Kaufpreis nach Abzug der zur Vertretung übernommenen Hypothekarschulden den Verkäufern vom 1. October 1872 an mit 6 pCt. verzinsen sollte. A hat diese Verbindlichkeiten in dem Vergleiche ausdrücklich anerkannt, allein den Vergleich bisher nicht erfüllt und es wurde inzwischen die Realität in der Executionssache des Joseph C gegen die Geklagten bei der am 25. August 1873 abgehaltenen Feilbietung von einem Dritten erstanden und in Folge dessen A aus dem Besitze gesetzt. Diese Thatsache nun ist es, auf die der A seine Oppositionsklage stützt und aus welcher er das Begehren ableitet, daß das Executionsrecht aus dem Vergleiche als erloschen und der Vergleich als rechtsunwirksam erkärt werde, weil die Erfüllung desselben von Seite der Geklagten unmöglich geworden ist. Allein die Frage, ob ein Vertrag wegen Unmöglichkeit der Erfüllung unwirksam und nichtig sei, kann nicht im Wege der Oppositionsklage ausgetragen werden.

Die Oppositionsklage hat zur Voraussetzung, daß die durch ein Urtheil oder einen gerichtlichen Vergleich formalisirten Rechte des Berechtigten durch die Erfüllung der Verbindlichkeit seitens der Verpflichteten erloschen sind, kann also nur dann wirksam angestellt werden, wenn es der Berechtigte unternommen hat, die Durchsetzung von Rechten, die durch die dem Urtheil oder gerichtlichen Vergleich nachgefolgten Facta erloschen sind, im Wege der Execution zu erzwingen. Vorliegend ist aber der Kaufvertrag nach der eigenen Anerkennung des A noch nicht erfüllt. Vermeint A, daß die Erfüllung des Vertrages von Seite der Geklagten unmöglich sei und will er sich gegen die Erfüllung seinerseits schützen, so muß er dies unter Nachweisung der aus dem Umstande, daß die Realität von einem Dritten erstanden wurde, noch nicht mit Nothwendigkeit folgenden Unmöglichkeit der Erfüllung, im Wege der Klage auf Aufhebung des Kaufvertrages und Erlöschung der aus demselben fließenden Rechte und Verbindlichkeiten thun. In der Erwägung daher, daß der Oppositionsklage nach dem Gesagten die gesetzliche Grundlage im Sinne des Hofdcr. vom 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, mangelt, und daß, was den zweiten Theil des Begehrens anbelangt, die Entscheidung darüber, ob und was ein Theil dem anderen aus der theilweisen Vertragserfüllung rückzuerstatten hat, von der Entscheidung der Vorfrage über den Bestand des Kaufvertrages abhängt, mußte die Klage abgewiesen werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil erster Instanz. Gründe: Der zwischen den Geklagten und dem A zu Stande gekommene gerichtliche Vergleich ist ein zweiseitiger Vertrag, in welchem A sich verpflichtete, den restlichen Kaufschilling in zwei Raten zu bezahlen, wogegen die Geklagten die Verbindlichkeit übernahmen, bei Zahlung der ersten Rate dem Kläger das schriftliche Beweismittel über den Verkauf dieser Realität zu erfolgen. Es ist offenbar und wird auch von den Geklagten nicht in einem anderen Sinne behauptet, daß die Uebergabe des Kaufvertrages dem A die Möglichkeit bieten sollte, den bücherlichen Besitz und das Eigenthum der erkauften Realität zu erlangen. Diese Realität wurde zwar dem A sogleich in den physischen Besitz übergeben, allein dieser Besitz ihm auch wieder entzogen, indem dieselbe, während noch die Geklagten an deren Gewähr standen, im Executionswege verkauft und der Ersteher auch in deren Besitz eingeführt wurde. Durch diesen executiven Verkauf ist den Geklagten die Erfüllung ihrer Verbindlichkeit, nämlich die Erfolgung einer zur bücherlichen Eigenthumsübertragung an den Kläger geeigneten Kaufsurkunde und damit die Uebergabe der Realität in den rechtlichen Besitz und das Eigenthum des A, auch wenn derselbe seine Zahlungspflicht erfüllen wollte, unmöglich geworden, weil sie durch diesen gerichtlichen Act außer Stand gesetzt worden sind, über die Realität weiter zu verfügen, und die Uebergabe, wenn auch nicht physisch, doch

im juristischen Sinne unmöglich ist, zumal die Geklagten gar nicht behaupten, daß es ihnen nach der Beschaffenheit der obwaltenden Verhältnisse möglich sei, den Ersteher zur Abtretung an den A zu zwingen. Da nach §. 1062 a. b. G. B. der Käufer nur schuldig ist, den Kaufpreis bei Uebernahme des Kaufobjectes zu bezahlen, oder ferner nach §. 1052 a. b. G. B. derjenige, der auf die Uebergabe dringen will, bereit sein muß, seine eigene Verbindlichkeit zu erfüllen, so ist es offenbar, daß in Folge des dem gerichtlichen Vergleiche nachgefolgten Factums der executiven Veräußerung des Kaufobjectes und der dadurch für die Geklagten eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung des Vertrages deren Executionsrecht erloschen ist. Es muß daher in dieser Beziehung das erstrichterliche Urtheil aufrecht erhalten werden. A erscheint aber auch berechtigt, dasjenige von den Geklagten zurückzufordern, was er ihnen vom Kaufschillinge bereits bezahlt hat, weil nachdem die Erfüllung des Vertrages von Seite der Geklagten unmöglich geworden ist, der rechtliche Grund, einen Theil des Kaufschillinges zu behalten, aufgehört hat (§. 1435 a. b. G. B.).

Nr. 5854.

Eidesdelation an den Fiscus.

Entsch. v. 15. Sept. 1875, Nr. 7748 (Best. des das Urth. des B. G. Kremsier v. 20. Nov. 1874, Nr. 12952, abänd. Urth. des O. L. G. Brünn v. 16. März 1875, Nr. 2603). G. Z. 1876, Nr. 1.

A belangte das Postärar auf Anerkennung seines Eigenthums an Mobilien, die für das Aerar bei C gepfändet worden waren, deferirte zum Beweise der Erwerbung seines Eigenthums den referiblen Haupteid und bezeichnete den Vorstand der k. k. mähr.-schles. Finanzprocuratur und den Vorstand der k. k. Postdirection in Brünn als die Personen, die den Eid anzunehmen oder zurückzuschieben hätten. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf den Eid des Postdirectors in Brünn. — Von dem Oberlandesgerichte wurde die Klage unbedingt abgewiesen aus den nachstehenden Gründen: Der §. 203 a. G. O., welcher bestimmt, daß die Partei, welche berechtigt wäre, die Streitsache auszugleichen, auch befugt sei, dem Gegner den Haupteid über jene Geschichtsumstände, die derselbe widersprochen hat, aufzutragen, setzt offenbar voraus, daß derjenige Streittheil, dem der Haupteid aufgetragen werden soll, eidesfähig sei, weil im Falle der Unfähigkeit des Delaten zur Eidesleistung die Gleichstellung der Parteien in der Beweisführung vor Gericht verrückt, die Eidesauftragung nur illusorisch wäre und der Haupteid sich in eine Beschwörung der behaupteten Thatsache Seitens der Behauptenden verwandeln würde. Im vorliegenden Falle ist eine juristische Person

— der Fiscus — der Delat und müßte wegen seiner Eidesunfähigkeit der Eid von einer ihn vertretenden physischen Person abgeschworen werden. Eine solche Person ist weder die Finanzprocuratur, noch die Postdirection; beide sind überdies Behörden, die das Postärar vertreten, denen schon deshalb nach §. 207 a. G. O. über eine fremde Handlung, als welche die Eigenthumserwerbung des Klägers erscheint, der Haupteid nicht aufgetragen werden kann. Ebenso unzulässig ist es, den Vorsteher der einen oder der andern dieser Behörden als diejenige physische Person zu bezeichnen, welche die aufgetragenen Haupteide in Vertretung des belangten Postärars abzuschwören hätte, weil die physische Person mit Rücksicht auf §. 207 G. O. eine solche sein muß, welche die Thatsachen, zu deren Erhärtung der Haupteid aufgetragen wurde, in ihrer Amtseigenschaft Namens des Aerars unternommen und dieselben zu vertreten hat, was vorliegend nicht der Fall ist, da weder der Finanzprocurator, noch der Postdirector bei der Eigenthumserwerbung der excindirten Effecten durch die Kläger betheiligt war und auch keine Umstände vorliegen, welche eine Kenntniß dieser Personen von der behaupteten Eigenthumserwerbung wahrscheinlich machen würden. Der von dem Kläger als einziges Beweismittel aufgetragene Haupteid ist daher im vorliegenden Falle unzulässig und da seine Behauptungen beweislos dastehen, mußte die Klage abgewiesen werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Erkenntniß der zweiten Instanz. Gründe: Das obergerichtliche Urtheil ist durch die eine richtige Auslegung und Anwendung der §§. 203 und 207 G. O. enthaltende Begründung desselben gerechtfertigt. Auch im Rechtsstreite mit dem von der Finanzprocuratur vertretenen Staatsschatze kann unter den sonstigen Voraussetzungen von dem Beweismittel des Haupteides Gebrauch gemacht werden und steht der §. 207 a. G. O. nicht entgegen; doch muß, um die Eidesauftragung in einem solchen Falle zulassen zu können, eine physische und eidesfähige Person namhaft gemacht werden, welche für den Staatsschatz den Eid leisten kann. Diese in der Natur des Eides überhaupt und in jener des Haupteides insbesondere, welcher in der Regel angenommen oder zurückgeschoben werden kann, begründete Anforderung kann aber nicht als bloße Förmlichkeit aufgefaßt werden, welcher schon dadurch entsprochen wird, daß ein Beamter, ebenfalls der Vorstand jener Behörde, welche durch ihr Einschreiten den Rechtsstreit veranlaßt hat, als Eidesleister bezeichnet wird, wenn die Person nicht zugleich jene ist, in deren Rechte der Staatsschatz getreten, durch deren Handlung derselbe verpflichtet werden sollte u. s. w., welche sohin nach den Umständen von der zu beschwörenden Thatsache Kenntniß haben, den Eid annehmen und ablegen kann, und nicht genöthigt ist, denselben ohneweiters und jederzeit zurückzuschieben, indem Letzteres der in den §§. 203 und 205 G. O. bestimmten Natur des Haupteides widerspricht. Die Auf-

tragung des Haupteides an den Finanzprocurator oder Postdirector ist demnach nicht zulässig und die Abweisung der Klage die processuale Folge des Mangels eines gesetzlich geeigneten Beweises für die dem Anspruche zu Grunde liegenden widersprochenen Thatumstände.

Nr. 5855.

Behandlung der Gebühren des mit der Inventarisirung des Concursvermögens betrauten Notars: Gleichstellung derselben mit den Gerichtsgebühren?

Entsch. v. 15. Sept. 1875, Nr. 10128 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 4. Juni 1875, Nr. 28661 und des O. L. G. Wien v. 20. Juli 1875, Nr. 11830). G. H. 1875, S. 402.

Das Gesuch des Notars A um Auszahlung der Gebühr, welche ihm als delegirten Gerichtscommissär für die Errichtung des Vermögensinventars in dem Concurse des B liquidirt worden war, wurde von beiden Untergerichten auf die seinerzeitige Vertheilung des Massevermögens verwiesen, weil die Kosten der Errichtung des Inventars der Concursmasse zu den Massekosten gehören (§. 29, Nr. 1 lit. a C. O.), welche zwar, wenn die Masseschulden nicht vollständig bezahlt werden können, vor den übrigen Masseschulden den Vorzug haben, allein unter sich verhältnißmäßig zu berichtigen sind (§. 29, letztes Alin. C. O.) und im vorliegenden Falle nach dem Berichte der Concursmasse der Percentsatz, nach welchem die Massekosten zur Befriedigung gelangen werden, sich noch nicht feststellen läßt.

Der a. o. Revisionsrecurs des Notars, worin er geltend machte, daß nach der Notariatsordnung die Gebühren des Notars als Gerichtscommissär gleich den Gerichtsgebühren einzubringen sind, daher nicht auf die künftige Vertheilung des Concursvermögens gewiesen werden dürfen, wurde von dem obersten Gerichtshofe verworfen.

Nr. 5856.

Executive Sequestration einer Propinationspachtung.

Entsch. v. 21. Sept. 1875, Nr. 9998 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Czernowitz v. 29. Jänner 1875, Nr. 1452 und des O. L. G. Lemberg v. 19. Mai 1875, Nr. 7796). Jur. Bl. 1875, Nr. 43.

Das Gesuch des A um Sequestration der von seinem Schuldner B gepachteten Propinationsgerechtsame des C wurde in erster Instanz

abgewiesen, weil die aus dem Vertrage des Propinationsverpächters und des Pächters der Propinationsgerechtsame für ersteren erwachsenen Rechte durch das Dazwischentreten einer dritten Person, des Sequesters, nicht alterirt, beziehungsweise dem Propinationseigenthümer wider seinen Willen an Stelle des Pächters eine dritte Person nicht aufgedrungen werden könne. — Das O. L. G. bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung und in der weiteren Erwägung, daß das Pachtrecht des Pächters ein ihm von dem Verpächter eingeräumtes, rein persönliches Recht ist, welches daher ohne Einwilligung des Verpächters für Schulden des Pächters an eine dritte vom Verpächter verschiedene Person nicht in die Execution gezogen werden kann.

Der oberste Gerichtshof hingegen bewilligte die Sequestration. Gründe: Das Pachtrecht ist kein rein persönliches Recht, sondern ein persönliches Sachenrecht (§. 307 a. b. G. B.), nämlich das vom Verpächter dem Pächter eingeräumte Recht zum Gebrauche einer unverbrauchbaren Sache (§§. 1090 und 1094 a. b. G. B.), und da nach §. 448 a. b. G. B. jede Sache, die im Verkehre steht, als Pfand dienen kann, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die vom Schuldner B gepachtete Propinationsgerechtsame, nämlich die Einkünfte dieser Propinationsgerechtsame, selbstverständlich unbeschadet der Rechte des Verpächters, nach §. 422 westgal. G. O. durch Sequestration in Execution gezogen werden können, weil der zu bestellende Sequester nur als Sachwalter die Stelle des Pächters vertritt, wodurch kein Eingriff in die Rechte des Verpächters geschieht. — Da überdies durch kein Gesetz Pachtrechte von der Execution ausgenommen sind, so können die untergerichtlichen Bescheide als gesetzlich begründet nicht anerkannt werden, und mußten im Sinne des Hofdcr. vom 15. Februar 1833, J. G. S. Nr. 2593, abgeändert werden.

Nr. 5857.

Rechtskraft eines vor Eröffnung des Concurses wider den Gemeinschuldner ergangenen Urtheils gegenüber der Concursmasse?

Entsch. v. 21. Sept. 1875, Nr. 10130 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 18. Juni 1875, Nr. 113141, aufheb. Decr. des O. L. G. Wien v. 20. Juli 1875, Nr. 11777). G. H. 1876, S. 88.

Bei der im Concurse des B abgehaltenen allgemeinen Liquidirungstagfahrt (§. 115 C. O.) bestritt der Concursmasseverwalter die Richtigkeit der von A angemeldeten Wechselforderung, für welche der Letztere gegen den Cridar die noch vor der Concurseröffnung

rechtskräftig gewordene Zahlungsauflage erwirkt hatte. — Das Concursgericht entschied, daß diese Forderung als eine streitige zu behandeln sei, weil die Zahlungsauflage nicht gegen die Concursmasse ergangen war. — In Erwägung, daß nach §. 115, Alin. 3 der C. O. in dem Falle, wo über die angemeldete Forderung eine richterliche Entscheidung in der Hauptsache bereits erfolgt ist, die Verhandlung in Betreff der Richtigkeit der Forderung bei der allgemeinen Liquidirungstagfahrt sich auf jene Thatsachen zu beschränken hat, welche der Entscheidung nachgefolgt sind; daß die erstgerichtliche Auslegung dieser gesetzlichen Bestimmung, wornach dieselbe auf Entscheidungen gegen die Concursmasse selbst beschränkt wäre, in der Concursordnung keine Begründung findet; daß mithin die Verhandlung über die Richtigkeit der von A angemeldeten Forderung sich nur mit Thatsachen zu befassen hatte, die der von A erwirkten rechtskräftigen Zahlungsauflage nachgefolgt sind, auf solche Thatsachen aber die Einsprache des Concursmasseverwalters gegen die Forderung des A sich nicht bezieht, — hat das O. L. G. verordnet, daß auf die Anmeldung des A eine neue Tagfahrt anberaumt und bei derselben über die Richtigkeit seiner Forderung nach Vorschrift des §. 115 C. O. und mit Vermeidung des bei der ersten Tagsatzung von dem Concursmasseverwalter erhobenen Einspruches die Verhandlung gepflogen und zur Entscheidung gebracht werde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte aus den nämlichen Gründen die Verordnung des O. L. G.

Nr. 5858.

Kündigung eines Bestandvertrages aus einem zur Aufhebung desselben berechtigenden Grunde: Aufrechterhaltung der Kündigung aus einem anderen, als dem in der Kündigung geltend gemachten Grunde.

Entsch. v. 22. Sept. 1875, Nr. 9406 (Best. des Urth. des B. G. Aussig v. 26. Mai 1875, Nr. 5736, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag vom 20. Juli 1875, Nr. 16785). G. Z. 1875, Nr. 103.

Die Eheleute B vermietheten der A eine Wohnung um den vierteljährig voraus zu zahlenden Jahreszins von 45 fl. mit der Stipulation, daß sie die Wohnung binnen drei Tagen räumen müsse, sobald sie ihren Schwiegersohn und dessen Frau in dieselbe aufnähme. Da nun diese Resolutivbedingung eintrat, kündigten ihr die Eheleute B auf Monatsfrist die Wohnung. Die A bestritt die Rechtswirksamkeit der Miethkündigung. — In erster Instanz wurde sie abgewiesen. — Das O. L. G. erkannte auf die Unwirksamkeit der Aufkündigung aus

folgenden Gründen: Nach §. 4 der kaiserl. Verordn. vom 16. November 1858, R. G. Bl. Nr. 213, muß jede gerichtliche Aufkündigung den Rechtsgrund der Aufkündigung enthalten und nach §. 15 desselben Gesetzes hat der Vermiether, wenn er vermeint, daß der Bestandvertrag aus anderen Gründen als wegen Ablaufs der Bestandzeit erloschen sei, die Aufhebung des Vertrages mittelst Klage zu fordern. Die Eheleute B haben zugestanden, daß die A die Wohnung am 14. März 1874 gegen einen Jahreszins bezogen und den Zins vierteljährig in Voraus bis 14. Juni 1874 bezahlt hat, und daß keineswegs, wie in der Aufkündigung vorgegeben worden ist, eine monatliche Kündigung bedungen wurde; es hatten daher die B nach §. 2 der bezogenen kais. Verordn. die Miethe ein Vierteljahr früher zu kündigen, bevor der Bestandgegenstand übergeben werden soll. Wenn, wie sie behaupten, die A nicht berechtigt war, ihren Schwiegersohn und ihre Tochter in die Wohnung aufzunehmen, und bedungen wurde, daß sie in diesem Falle die Wohnung binnen drei Tagen zu räumen habe, so stand ihnen frei, die A auf Räumung der Wohnung zu belangen; sie können aber mit diesem Vorgeben die aus einem anderen Rechtsgrunde erfolgte Kündigung nicht rechtfertigen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil. Gründe: Die Kündigung eines Bestandvertrages ist die Erklärung eines der Contrahenten, daß der Vertrag zu einer bestimmten Zeit sein Ende zu erreichen habe. Es ist nun durch die Aussagen von Zeugen das zwischen den Streittheilen bei dem Abschlusse des Miethvertrages getroffene Uebereinkommen erwiesen, daß die A die gemiethete Wohnung sofort, resp. binnen drei Tagen zu räumen habe, wenn sie ihren Schwiegersohn und dessen Gattin in die Wohnung aufnehmen sollte, und sie hat zugestanden, dies wirklich gethan zu haben. Die Vermiether wären in Folge dessen berechtigt gewesen, ohne Kündigung von der A die Räumung der Wohnung innerhalb drei Tagen zu fordern. Wenn sie nun von diesem Rechte nicht im vollen Umfange Gebrauch gemacht, sondern in ihrer Kündigung blos begehrt haben, daß die Wohnung zu einer späteren Zeit geräumt werde, so kann die Kündigung nicht als rechtsunwirksam erklärt werden, indem ihr Recht, zu fordern, daß der Bestandvertrag gelöst werde, außer Zweifel steht, wobei bemerkt wird, daß die Zahlung des Zinses bis 14. Juni l. J. die Vermiether nicht hindern kann, die Aufhebung des Bestandvertrages vor dieser Zeit zu begehren, weil die auflösende Bedingung erst nach dieser Zinszahlung eingetreten ist und die Vermiether bei Annahme des Zinses auf ihr vertragsmäßiges Recht nicht Verzicht geleistet haben.

Nr. 5859.

Pfändung zur Sicherstellung während des Rechtsmittelzuges; Nachweis einer Gefahr?

Entsch. v. 22. Sept. 1875, Nr. 10261 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Görkau v. 22. Juli 1875, Nr. 2915 und des O. L. G. Prag vom 9. August 1875, Nr. 20563). G. H. 1875, S. 431.

A begehrte gegen B die Mobilienpfändung als Execution zur Sicherstellung, weil der Letztere gegen das obergerichtliche Erkenntniß, wodurch er zur Zahlung von 4150 fl. an den A verurtheilt worden war, die Revisionsbeschwerde ergriffen hatte. — Von beiden Untergerichten wurde das Gesuch des A mit der Begründung abgewiesen, daß der durch die Gesetze über den Mandatsproceß vom 21. Mai 1855, Nr. 95 und vom 18. Juli 1859, Nr. 130 R. G. Bl., nicht abgeänderte §. 259 a. G. O. das Bedürfniß der siegreichen Partei nach einstweiliger Sicherstellung des erfochtenen Anspruches als Bedingung derselben aufstellt, daß aber in dem gegenwärtigen Falle von einem solchen Bedürfnisse des Klägers A keine Rede sein kann, da er in seinem Gesuche das Vorhandensein einer Gefahr für die eventuelle Hereinbringung seiner Forderung gar nicht behauptet hat.

In Erwägung, daß nach §. 259 in Verbindung mit den §§. 260 und 261 der a. G. O. die Bewilligung eines provisorischen Sicherstellungsmittels auf Grund eines auch noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Urtheiles zulässig ist; daß als ein solches Sicherstellungsmittel sich die Execution zur Sicherstellung mittelst gerichtlicher Pfändung darstellt, wie es aus der denselben Gegenstand betreffenden Bestimmung des §. 339 der westgal. G. O., so wie auch aus den späteren Gesetzen, insbesondere dem Hofdcr. vom 7. Mai 1839, J. G. S. Nr. 358, und aus der Justiz-Minist.-Verordn. vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, §. 4 mit Bezug auf den §. 7 der kaiserl. Verordn. vom 21. Mai 1855, R. G. Bl. Nr. 95, zu entnehmen ist, daß der §. 12 der kaiserl. Verordn. vom 18. Juli 1859, Nr. 130, die ausdrückliche Bestimmung enthält, daß die in den §§. 4, 5, 6, Abs. 2, dann 7, 8 und 11 ibid. enthaltenen Vorschriften auch in allen übrigen Fällen, in welchen durch die G. O. während der Dauer eines anhängigen Processes die Execution zur Sicherstellung als provisorische Vorkehrung bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Hauptsache zulässig erklärt ist, daher offenbar auch in dem im §. 259 der a. G. O. vorgesehenen Falle der provisorischen Sicherstellung Anwendung findet, wodurch die Bestimmung des Hofdcr. vom 18. April 1785, J. G. S. Nr. 409 (Unzulässigkeit der Sicherstellung durch Pfändung im Falle des §. 259 a. G. O.) aufgehoben ist; daß weder in dem §. 4 der Justiz-Minist.-Verordn. vom 18. Juli 1859, Nr. 130, noch in dem damit in Verbindung stehenden §. 7 der kaiserl. Verordn. vom 21. Mai 1855, Nr. 95, der besondere

Nachweis einer Gefahr, welche etwa der Gläubiger für die Befriedigung seiner Forderung bei dem Schuldner mit Grund zu besorgen hätte, gefordert wird, — hat der oberste Gerichtshof die von A begehrte Sicherstellung durch Pfändung der gesetzlich der Mobilarexecution nicht entzogenen Mobilien des B bewilligt.

Nr. 5860.

Kosten der Intervention des Gegners bei Aufnahme eines Kunstbefundes vor Einleitung des Processes.

Entsch. v. 22. Sept. 1875, Nr. 10273 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Karolinenthal v. 20. April 1875, Nr. 10427 und des O. L. G. Prag v. 5. Juli 1875, Nr. 16889). G. Z. 1875, Nr. 93.

Auf das Gesuch des A gegen B wurde zur Prüfung der von B in dem Hause des A hergestellten, angeblich mangelhaften Arbeiten der Beweis durch Kunstverständige zum ewigen Gedächtniß aufgenommen und bei Erledigung der Beweisaufnahme dem A aufgetragen, dem B, der sich dabei durch einen Rechtsfreund vertreten ließ, die Kosten dieser Vertretung zu ersetzen, weil es ungewiß ist, ob überhaupt ein Rechtsstreit in der Sache selbst abhängig gemacht und B in die Lage gesetzt werden wird, den Ersatz seiner Kosten sich zu verschaffen, und weil es sich gesetzlich nicht begründen ließe, daß diejenige Partei, gegen welche die Aufnahme des Beweises zum ewigen Gedächtnisse angesucht und bewilligt worden ist, den Anspruch auf Ersatz der ihr hiedurch verursachten Kosten in einem besonderen Rechtsstreit geltend zu machen habe. — Das O. L. G. bestätigte diese Entscheidung.

Von dem obersten Gerichtshofe hingegen wurde B mit dem Kostenersatzanspruche abgewiesen, weil dem Ansuchen des A um Zulassung des Sachverständigenbeweises ein Widerspruch von dem B nicht entgegengesetzt, daher in Ansehung dieser Beweisführung nicht einmal ein Nebenstreit geführt und über den Rechtserfolg dieses aufgenommenen Sachverständigenbeweises eine richterliche Entscheidung nicht geschöpft worden ist, daher von einer sachfälligen, kostenersatzpflichtigen Partei im Sinne des §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, keine Rede sein kann; weil ferner durch den §. 193 a. G. O. anläßlich der Führung eines Sachverständigenbeweises dem Beweisführer lediglich die Bestreitung der Unkosten der Gerichtscommission und der Ablohnung der Sachverständigen auferlegt, der Anspruch des Gegners des Beweisführers auf unverzüglichen Ersatz der Kosten für seine Intervention bei der Beweisvornahme in keinem Gesetze gegründet ist, ein solcher Anspruch vielmehr in der Erwägung, daß gemäß §. 200 a. G. O. die Beweisaufnahme und der Befund

der Sachverständigen der beiden Parteien zu einem vollständigen Beweise zu dienen hat, jeder Theil somit darauf seine Rechtsvertheidigung stützen kann, erst in dem seinerzeitigen Rechtsstreite, dessen Einleitung jedem Theile freisteht, geltend gemacht werden kann.

Nr. 5861.

Störung im Besitz eines Kirchenstuhles: Zuständigkeit der Gerichte?

Entsch. v. 22. Sept. 1875, Nr. 10280 (Best. des das Decr. des B. G. Hohenstadt v. 10. April 1875, Nr. 1500, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn v. 13. Juli 1875, Nr. 5878). G. Z. 1875, Nr. 84.

A belangte den Pfarrer der Kirche zu B in possessorio summariissimo mit der Anführung, daß der Beklagte für die von dem Kläger und seiner Familie seit 32 Jahren unentgeltlich benützte Kirchenbank, die der Vater des Klägers errichten ließ, in neuester Zeit ein Entgelt von 8 fl. jährlich gefordert und auf des Klägers Weigerung die Entfernung der Bank aus der Kirche verfügt habe. — In erster Instanz wurde die Klage wegen Incompetenz der richterlichen Behörde mit folgender Begründung a limine abgewiesen: Der angeblich ruhige Sitz in einer Kirchenbank kann nicht als ein nach dem bürgerlichen Gesetz zu beurtheilender giltiger Rechtstitel und die Hinwegschaffung einer Kirchenbank nicht als eine Besitzstörung nach diesem Gesetze beurtheilt werden; denn nach §. 311 a. b. G. B. können nur solche Sachen, welche im rechtlichen Verkehre stehen, in nach dem bürgerlichen Gesetz zu beurtheilenden Besitz genommen werden; als eine solche Sache kann aber eine in der Kirche befindliche Bank nicht angesehen werden, indem die Kirchensitze mit Ausnahme jenes des Kirchenpatrones, blos Gegenstand einer freien Vereinbarung mit dem jeweiligen Kirchenvorsteher oder Pfarrer sind, soferne dieselben nicht den Kirchenbesuchern ohne Unterschied offen stehen. Eine Ersitzung von Kirchenbänken kann demnach im Sinne des bürgerlichen Gesetzes nicht bei dem weltlichen Gerichte geltend gemacht werden (§. 1455 a. b. G. B.). — Auf den Recurs des A wurde in zweiter Instanz der erstgerichtliche Bescheid aufgehoben und dem Gerichte aufgetragen, die Klage mit Abstandnahme von dem geltend gemachten Grunde der Incompetenz gesetzlich zu erledigen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung in der Erwägung, daß es sich hier um den Besitz eines noch von dem Vater des Klägers mit Gestattung des Vorstehers der Kirche errichteten Sitzes in der Kirche und um eine angebliche Störung dieses Besitzes durch den Geklagten handelt; daß weder die Erwerbung des

bezüglichen Rechtes, noch dessen Besitz zu den innern Angelegenheiten der selbstständigen Verwaltung der Kirche gehört, der Gegenstand des Streites durch das Gesetz dem privatrechtlichen Verkehre und der civilgerichtlichen Competenz nicht entzogen, die Unzuständigkeit des Gerichtes sohin nicht offenbar ist (§. 1 J. N.)

Nr. 5862.

Zeitliche Collision der Gesetze: Beurtheilung der Rechtfertigung einer Pränotation nach dem früheren Grundbuchsrecht.

Entsch. v. 22. Sept. 1875, Nr. 10281 (Best. des das Decr. des B. G. Göding v. 22. März 1875, Nr. 2073, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn v. 1. Juni 1875, Nr. 5288). G. Z. 1876, Nr. 1. Zeitschrift f. d. Notariat 1876, Nr. 47.

Im Jahre 1870 erwirkte A für eine Wechselforderung gegen B die Pränotation des Pfandrechts auf seinem Grundstücke und darauf den Zahlungsbefehl, der in Rechtskraft erwuchs. Nach Eintritt der Wirksamkeit des Grundb. G. vom 25. Juli 1871, begehrte B die Löschung der Pränotation wegen unterbliebener Rechtfertigung im Sinne des §. 42 des Grundb. G.

Dieses Gesuch, welchem das Gericht erster Instanz statt gab, wurde in zweiter und dritter Instanz abgewiesen, und dem obersten Gerichtshofe mit der Begründung, daß der Zahlungsauftrag noch vor dem Eintritt der Wirksamkeit des Grundb. G. vom 25. Juli 1871 erlassen und rechtskräftig geworden, daher die Frage, ob durch diese Zahlungsauflage die erwirkte Pränotation als gerechtfertigt anzusehen sei, nach den vor Wirksamkeit des Grundb. G. in Geltung gewesenen Vorschriften zu beurtheilen ist, nach §. 453 a. b. G. B. aber zur Rechtfertigung der Pränotation des Pfandrechtes die bloße Darthuung der Forderung genügte.

Nr. 5863.

Nachweis des letzten factischen Besitzes bei Ergänzung des Grundbuches durch eine neue Einlage.

Entsch. v. 22. Sept. 1875, Nr. 10282 (Best. des Decr. des B. G. Oderberg v. 14. April 1875, Nr. 2359, Abänd. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 23. Juni 1875, Nr. 6104). G. Z. 1875, Nr. 89.

Das B. G. Oderberg (Schlesien) bewilligte auf das Gesuch des A die Eröffnung einer neuen Grundbuchseinlage im Grundbuche der

Gemeinde Neudorf für die Katastralparcellen Nr. 78, Nr. 385 bis 387 und legte den Entwurf der Einlage dem O. L. G. vor zur Einleitung des Richtigstellungsverfahrens (§§. 3 und 20 des Gesetzes vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 96). Von dem O. L. G. wurde das Richtigstellungsverfahren nur in Betreff der Parcelle Nr. 78 eingeleitet, dagegen die für die Parcellen Nr. 385—387 eröffnete Grundbuchseinlage als rechtsunwirksam erklärt, — aus folgenden Gründen: Bezüglich der Parcellen Nr. 78 hat A die rechtliche Erwerbung bescheinigt und nachgewiesen, daß er dieselbe im thatsächlichen Besitze habe und versteuere, daher die Einleitung des Richtigstellungsverfahrens keinem Anstande unterliegt; dagegen muß die Grundbuchseinlage bezüglich der Parcellen Nr. 385, 386, 387 für rechtsunwirksam erklärt und außer Kraft gesetzt werden, weil laut steuerämtlicher Bestätigung die fraglichen Parcellen zu dem landtäflichen Gute Deutschleuthen zukatastrirt sind und vom Grafen B versteuert werden, mithin die Grundbedingung zur Einleitung des Richtigstellungsverfahrens abgeht und dieser Abgang durch das Zeugniß des Gemeindevorstandes, welcher den factischen Besitz des A bestätigt, nicht ersetzt werden kann, zumal aus diesem Zeugnisse hervorgeht, daß A die fraglichen Parcellen nicht versteuert.

Auf den Revisionsrecurs des A hat der oberste Gerichtshof in Erwägung, daß nach §. 37 des für das Herzogthum Schlesien über die Anlegung neuer Grundbücher erlassenen Gesetzes vom 2. Juni 1874, R. G. Bl. Nr. 98, die in diesem Gesetze enthaltenen Bestimmungen über das Verfahren zur Anlegung von Grundbüchern auch dann sinngemäß anzuwenden sind, wenn es sich — wie vorliegenden Falles — um die Ergänzung eines Grundbuches durch die Eintragung einer Liegenschaft, welche noch in keinem Grundbuche erscheint, handelt; daß in dem Falle, wenn der von der Partei aufgestellte Anspruch nicht in überzeugender Weise dargethan wird, nach §. 25 des bezogenen Gesetzes der letzte factische Besitz den weiteren gesetzlichen Amtshandlungen zu Grunde zu legen ist; daß aber A mit dem gemeindeamtlichen Zeugnisse bescheinigt hat, daß er im factischen Besitze und Genusse der Katastralparcellen Nr. 385, 386 und 387 sich befindet; daß dieser Nachweis für die Einleitung des Richtigstellungsverfahrens genügt, — mit Abänderung der obergerichtlichen Erledigung in dem angefochtenen Punkte die erstrichterliche Verfügung aufrecht erhalten und das O. L. G. angewiesen, nunmehr in Gemäßheit des §. 20 des Gesetzes vom 15. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 96, das weitere gesetzliche Amt zu handeln.

Nr. 5864.

Unzulässigkeit der bücherlichen Anmerkung einer Klage auf Erfüllung eines Kaufvertrages.

Entsch. v. 22. Sept. 1875, Nr. 10315 (Best. des das Decr. des B. G. Gablonz v. 27. April 1875, Nr. 3437, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 7. Juni 1875, Nr. 14689). G. Z. 1875, Nr. 99.

Der Käufer A belangte den Käufer B auf Erfüllung des über eine Liegenschaft geschlossenen Kaufvertrages durch Uebergabe derselben und begehrte die grundbücherliche Streitanmerkung bei der verkauften Realität, welche in erster Instanz bewilligt, von dem O. L. G. aber mit Berufung auf die §§. 61—73 Grundb. G., worin die Fälle zulässiger Streitanmerkung taxativ aufgezählt, Klagen der vorstehenden Art aber nicht darunter angeführt seien, abgeschlagen wurde.

Aus dem gleichen Grunde hat auch der oberste Gerichtshof das Begehren um die Streitanmerkung abgewiesen.

Nr. 5865.

Exceptio fori: Gerichtsstand der zusammenhängenden Streitsache.

Entsch. v. 28. Sept. 1875, Nr. 7771 (Best. des Urth. des L. G. Wien vom 13. Nov. 1874, Nr. 87387, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien v. 31. März 1875, Nr. 2773). Jur. Bl. 1875, Nr. 48.

Gegen die im Jahre 1874 bei dem L. G. Wien angestellte Klage des A auf Zahlung von 1300 fl. nebst Zinsen als Ersatz des von B durch die versäumte Lieferung von 50 Baubankactien ihm zugefügten Schadens erhob dieser die Einwendung der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes, weil A ihn im Jahre 1871 bei dem H. G. Wien wegen Lieferung jener Actien belangt habe und mit diesem noch nicht entschiedenen Processe der beim L. G. eingeleitete Rechtsstreit im Zusammenhange stehe (§. 40 a. G. O.). — Das L. G. hat dieser Einwendung stattgegeben. — Von dem O. L. G. wurde dieselbe aus folgenden Gründen abgewiesen: Nach Art. 355 H. G. B. und §. 919 a. b. G. B. war dem Kläger unbenommen, seinen vermeintlichen Anspruch auf Entschädigung wegen der von ihm behaupteten Unterlassung der rechtzeitigen Lieferung von 50 Stück Baubankactien abgesondert zur Geltung zu bringen, und zwar bei dem L. G. als allgemeinem persönlichen Gerichtsstande, weil durch die §§. 38 und 39 der Einführungsverordnung zum Handelsgesetze, welche die Competenz des H. G. als Causalgericht genau bestimmen, Klagen auf Entschädigung nicht ausdrücklich dem H. G. zugewiesen sind, daher dieselben bei dem persönlichen Gerichtsstande angebracht werden müssen. Da es

sich im vorliegenden Falle lediglich um die Bestimmung des Gerichtsstandes handelt, so kann bei der Entscheidung über die bloße Competenzfrage nicht auch in die Frage eingegangen werden, ob und inwieweit die Entschädigungsklage mit der beim H. G. eingebrachten Klage auf Lieferung der fraglichen Actien im Zusammenhange steht und ob und inwieweit die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch von dem Ausgange des Rechtsstreites über die Lieferung abhängig ist. Diese Fragen können allenfalls bei der Verhandlung über die Hauptsache zur Erörterung kommen, allein nicht Gegenstand der Erörterung bei der Beurtheilung des Gerichtsstandes sein.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz. Gründe: Vergleicht man die von A gegen B im Jahre 1871 beim Wr. H. G. überreichte Klage auf Ablieferung von 50 Stück Baubankactien mit der dem gegenwärtigen Rechtsstreite zu Grunde liegenden, beim Wr. L. G. überreichten Klage auf Ersatz von 1300 fl. c. s. c., so zeigt sich, daß beide Klagen aus demselben Factum, nämlich aus der Nichtzuhaltung des vom Kläger mit dem Beklagten angeblich am 23. November 1871 abgeschlossenen Vertrages auf Lieferung von 50 Stück Baubankactien entsprungen, daß daher beide Processe im Sinne des §. 40 a. G. O. zusammenhängende Streitsachen sind. Da nun zur Zeit der Ueberreichung der zweiten Klage der Streit über die erste Klage beim Wr. H. G. noch anhängig war, so erscheint die von dem Beklagten in dem vorliegenden Processe erhobene Einwendung, daß dem Wr. L. G. die Gerichtsbarkeit nicht gebühre, vollkommen begründet. Ob der Kläger berechtigt gewesen sei, seinen Entschädigungsanspruch abgesondert einzuklagen, ist hier nicht zu entscheiden, und ebensowenig ist es bei dem Bestande des §. 58, Alinea 2 der J. N., nach welchem der besondere Gerichtsstand der zusammenhängenden Streitsachen (§. 40 ibid.) auch auf die Handelsgerichte Anwendung findet, für die Entscheidung des vorliegenden Streitfalles von Belang, ob die Zuständigkeit des Handelsgerichtes in dem Streite wegen Entschädigung nach §. 38 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche an und für sich begründet wäre.

Nr. 5866.

Rechtliche Natur eines Wechselaccepts in bianco. — Klage auf Rückstellung eines solchen „aus Gefälligkeit" übergebenen, unbenützt gebliebenen Accepts: condictio sine causa?

Entsch. v. 29. Sept. 1875, Nr. 5818 (Best. des Urth. des K. G. Eger vom 17. Februar 1875, Nr. 308, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag vom 31. März 1875, Nr. 8361). G. Z. 1876, S. 9.

Nach der Anführung der Firma A & Comp. hätte ihr offener Gesellschafter dem Socius der Firma B & Sohn im Monate Juni

1873 ein von A & Comp. als Acceptanten unterschriebenes Wechselblanquet aus Gefälligkeit übergeben, damit sich die Firma B & Sohn darauf für ihren Handelsbetrieb Geld verschaffe. Da jedoch dieselbe von dem Accepte keinen Gebrauch gemacht und aus diesem Accepte von der Firma A & Comp. nichts zu fordern hat, begehrte die letztere Firma mittelst Klage von B & Sohn die Herausgabe des Blanco-Acceptes. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf Abweisung der Klage. — Das O. L. G. verurtheilte die Firma B & Sohn nach dem Klagebegehren, wenn die Klägerin (mit dem Haupteide) beweiset, daß ihr Socius jenem der Firma B & Sohn im Monat Juni 1873 ein von A & Comp. als Acceptanten unterschriebenes Wechselblanquet übergeben habe. Gründe: Die klagende Firma verlangt die Zurückstellung eines Wechselblanquettes, beziehentlich des von der geklagten Firma mit Benützung desselben etwa ausgefertigten Wechsels, nicht aus dem Grunde, weil ihr Socius das mit dem Accepte versehene Blanquet aus Gefälligkeit, damit sich die geklagte Firma Geld darauf verschaffe auf Ansuchen des Gesellschafters der letzteren Firma demselben übergeben, sondern deswegen, weil die geklagte Firma von diesem erhaltenen Accepte keinen Gebrauch gemacht, somit, wenn der Wechsel von ihr in der That ausgefüllt worden wäre, denselben weder begeben, noch der klagenden Firma zur Zahlung präsentirt hat. Das Begehren um Rückstellung eines Blanco-Acceptes, von welchem derjenige, zu dessen Vortheil dasselbe aus was immer für einem Grunde ausgestellt wurde, binnen Jahresfrist keinen Gebrauch gemacht hat, ist, wenn auch nicht in der Anordnung des §. 1435 des a. b. G. B., so doch schon in der Vorschrift des §. 936 ibid. und des §. 178 a. G. O. gegründet, weil derjenige, welcher über die Erlöschung eines Rechtes ein schriftliches Beweisthum fordern kann, umsomehr berechtigt ist, die Zurückstellung des vermeintlichen Schuldbocumentes im Sinne des §. 1428 a. b. G. B. zu fordern. Hiezu kommt, daß sich wohl ein giltiger Wechsel ohne Accept, nicht aber umgekehrt ein giltiges Accept ohne Wechsel denken läßt, daß daher ein Blanco-Accept nichts anderes als eine nach Art. 54 H. G. B. und §. 1002 a. b. G. B. stets widerrufliche Vollmacht ist, mit Benützung der Unterschrift den Machtgeber zu verpflichten. Der Umstand, daß die klagende Firma das in Frage stehende Blanquet durch die nähere Anführung der Umstände beschreibt, wodurch dasselbe in den Besitz der klagenden Firma gelangt ist und wornach dasselbe möglicherweise auch schon in einen rechtsförmlichen Wechsel umgewandelt worden sein kann, macht diese Umstände nicht zum factischen Klagegrund, und nachdem die Geklagte in der Einrede widersprochen hat, daß der Gesellschafter der Firma A & Comp. dem Gesellschafter der Firma B & Sohn im Monat Juni 1873 überhaupt ein von A & Comp. als Acceptanten unterschriebenes Wechselblanquet übergeben habe, so war kein Grund vorhanden den von der klagenden Firma deferirten

Haupteid der Gegnerin über etwas anderes aufzutragen, als was sie widersprochen hat, und ganz überflüssig, in der Eidesformel auch noch beizusetzen, daß die geklagte Firma insbesondere keines aus Gefälligkeit erhalten habe, wodurch der Eidessatz nur zweideutig gemacht würde. Da es sich lediglich um ein von der geklagten Firma übernommenes Schriftstück handelt, so kann von einer Eigenthumsklage keine Rede sein und ebensowenig hat die klagende Firma nöthig zu beweisen, daß die geklagte Firma das Blanquet noch besitze, zumal die Aufsuchung desselben oder die Herbeischaffung einer das allenfalls verloren gegangene Original ersetzenden Urkunde eben nur die Sache der Execution und der Besitz der geklagten Firma durch die Uebergabe des Blanquets bewiesen ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil aus folgenden Gründen: Die Firma A & Comp. begründet ihren Klageanspruch gegen die Firma B & Sohn auf Herausgabe eines aus Gefälligkeit im Monat Juni 1873 erhaltenen, von der Firma A & Comp. als Acceptanten in bianco unterfertigten Wechsels mit der Behauptung, daß der offene Gesellschafter der klagenden Firma dem Gesellschafter der geklagten Firma auf dessen Ansuchen im Jahre 1873 ein von der Firma A & Comp. als Acceptantin unterschriebenes Wechselblanquet aus Gefälligkeit, damit sich die geklagte Firma für ihren Handelsbetrieb Geld darauf verschaffe, übergeben, daß jedoch die geklagte Firma von diesem Accepte keinen Gebrauch gemacht und somit, da die Firma A & Comp. derselben aus diesem Accepte nichts schuldet, keinen rechtlichen Grund habe, dieses Accept zurückzuhalten. Es ist somit ein für die Begründung des Klagebegehrens wesentlicher Umstand, daß das Blanco-Accept der geklagten Firma blos aus Gefälligkeit, um sich darauf Geld zu verschaffen, übergeben worden sei; weil, wenn die klagende Firma das Blanco-Accept in Erfüllung einer Verpflichtung der geklagten Firma übergeben hätte, sie keinesfalls dessen Herausgabe zu fordern berechtigt wäre. Da nun über diesen wesentlichen von den Geklagten widersprochenen Umstand ein Beweis nicht angeboten wurde und der Richter nicht berechtigt ist, einen abgängigen Beweis von amtswegen zu suppliren, so erscheint schon deshalb die erstrichterliche Abweisung der Klage gerechtfertigt. — Die Anführungen der Klage sind aber auch an sich nicht geeignet, das Klagebegehren zu begründen, weil auch das, was aus bloßer Gefälligkeit wirklich geleistet oder übergeben worden ist, nicht ohneweiters wieder zurückgefordert werden kann und in der Klage nicht behauptet wird, daß das Blanco-Accept der geklagten Firma unter der Bedingung übergeben worden sei, damit innerhalb einer bestimmten Zeit davon Gebrauch gemacht werde, und daß diese Zeit bereits verstrichen, daher der Umstand, daß die geklagte Firma von diesem Blanco-Accepte bisher noch keinen Gebrauch gemacht hat, als ein genügender Grund, die Rückstellung zu begehren, nicht angesehen werden könne. Daß die

Frist, binnen welcher von einem Blanco-Accepte Gebrauch gemacht werden kann, durch die Anordnung des §. 936 a. b. G. B. auf ein Jahr beschränkt sei, wie die obergerichtlichen Gründe annehmen, kann nicht für richtig erkannt werden, weil die Ausfüllung eines in bianco acceptirten und übergebenen Wechsels ohne Zuthun des Acceptanten erfolgt, somit die Uebergabe eines Blanco-Acceptes keinesfalls als eine zwischen dem Uebergeber und Uebernehmer stattgefundene Verabredung künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, aufgefaßt werden kann. Der in den obergerichtlichen Gründen weiters bezogene §. 178 a. G. O. findet hier keine Anwendung, weil nicht auf Ausstellung eines schriftlichen Beweisthums über die den Klägern zustehenden Einwendungen gegen das von ihnen gegebene Blanco-Accept, sondern auf die Rückstellung des Acceptes selbst geklagt wird. Ebensowenig kann endlich der obergerichtlichen Ansicht beigepflichtet werden, daß ein Blanco-Accept nichts anderes als eine nach Art. 54 H. G. B. und §. 1002 a. b. G. B. stets widerrufliche Vollmacht sei, mit Benützung der Unterschrift den Machtgeber zu verpflichten, weil die Uebergabe eines Blanco-Acceptes, die, wie in dem vorliegenden Falle behauptet wird, aus Gefälligkeit geschehen ist, den Empfänger ermächtigt, von dem Credite des Acceptanten zu seinen eigenen Gunsten Gebrauch zu machen, von einem Bevollmächtigungs-Vertrage daher im Sinne des §. 1002 a. b. G. B., wodurch Jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des Andern zur Besorgung übernimmt, hier offenbar keine Rede ist. Wenn es endlich noch eines weiteren Abweisungsgrundes bedürfte, so würde ein solcher darin liegen, daß die Rückstellung eines bestimmten Blanco-Acceptes, nämlich des der geklagten Firma im Juni 1873 übergebenen, verlangt, dasselbe aber nicht derart bezeichnet wird, um solches von anderen Accepten der klagenden Firma, welche allenfalls früher oder später in die Hände der Geklagten gelangt sind, unterscheiden zu können, daß mithin ein dem Klagebegehren entsprechendes Urtheil nicht exequirbar wäre.

Nr. 5867.

Unstatthaftigkeit der Klage auf Anerkennung der unehelichen Vaterschaft seitens einer verheirateten Frau.

Entsch. v. 29. Sept. 1875, Nr. 8486 (Best. der gleichförmigen Urth. des L. G. Lemberg v. 28. Nov. 1874, Nr. 58823 und des O. L. G. Lemberg v. 9. März 1875, Nr. 4224). G. H. 1876, S. 169.

B wurde von der A als angeblicher Erzeuger des von ihr während ihrer Ehe mit C im Jahre 1863 geborenen Kindes A mit der Paternitätsklage belangt, unter Berufung auf die im §. 163 a. b. G. B. aufgestellte gesetzliche Vermuthung, zu deren Begründung

ihm die A den Haupteid über seine Beiwohnung innerhalb der kritischen Zeit auftrug. Der Beklagte wendete ein, daß die A zur Zeit der Geburt ihres Kindes A verehelicht war und noch gegenwärtig verehelicht ist, sowie die im §. 163 des a. b. G. B. normirte Vermuthung für den vorliegenden Proceß ohne Belang sei. Die A gab zwar die Richtigkeit des Umstandes zu, behauptete aber, daß sie schon seit 1853 die eheliche Gemeinschaft mit ihrem Ehegatten aufgegeben habe, der mithin der Erzeuger ihres genannten Kindes nicht sein könne.

In allen drei Instanzen wurde die Klage, ohne Zulassung des von der A über die angebliche Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft dem Beklagten aufgetragenen Haupteides, unbedingt abgewiesen — von dem obersten Gerichtshofe mit folgender Begründung: Der Belangte kann als unehelicher Vater des von der A am 29. Jänner 1863 geborenen Kindes A schon deshalb nicht erklärt werden, weil die Mutter zur Zeit der Geburt desselben verehelicht war und ihr Ehegatte die eheliche Geburt des Kindes nicht bestritten hat (§§. 156 bis 158 a. b. G. B.), mithin für dieses Kind die gesetzliche Vermuthung der ehelichen Geburt spricht und nach §. 158 ibid. weder ein von der Mutter begangener Ehebruch, noch ihre Behauptung, daß ihr Kind unehelich sei, für sich allein demselben die Rechte der ehelichen Geburt entziehen kann.

Nr. 5868.

Unzulässigkeit der Pränotation eines mit Zinsversprechen und Pfandbestellung ausgestatteten Wechsels.

Entsch. v. 29. Sept. 1875, Nr. 10475 (Best. des das Decr. des B. G. Seelowitz v. 21. Mai 1875, Nr. 4554, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn v. 28. Juli 1875, Nr. 7305). G. Z. 1876, Nr. 7. G. H. 1876, S. 53.

Auf die Allonge des von B (mit-) acceptirten Wechsels pr. 135 fl. hatte derselbe die Erklärung gesetzt, daß er auf Grund dieses Wechsels als Mitacceptant und Solidarschuldner für die Wechselforderung des A pr. 135 fl., der 6% Zinsen und der Sicherstellungskosten die Intabulation des Pfandrechtes an seiner Liegenschaft X bewillige. Mit Vorlage dieser Erklärung begehrte nun der Wechselgläubiger A gegen B die Pränotation des Pfandrechtes. — Mit Abänderung des bewilligenden Bescheides der ersten Instanz hat das O. L. G. das Gesuch aus folgenden Gründen abgewiesen: Der Wechsel, auf Grund dessen die Pränotation begehrt wird, hat durch die dem Wesen des Wechsels widerstreitende Pfandbestellung und das abgegebene Zinsversprechen die rechtliche Natur eines Wechsels als absoluten Zahlungsversprechens gemäß Art. 4 und 7 W. O., dann

Minist.-Verordn. vom 2. November 1858, R. G. Bl. Nr. 197, verloren. Ist aber die beigebrachte Urkunde kein Wechsel, so fehlt auch der Rechtsgrund des Art. 23 W. O. und andererseits ist die Urkunde als Schulderklärung mit den durch das Gesetz vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht versehen. Es muß daher das Vormerkungsbegehren nach den §§. 26 und 36 Grundb. G. abgewiesen werden. — Dagegen ergriff A den Revisionsrecurs, worin er geltend machte: Die Vormerkung nach §. 36 Grundb. G. sei nur durch die hinlängliche Bescheinigung der Forderung und des Rechtsgrundes zum Pfandrechte bedingt. Seine Forderung per 135 fl. sei aber durch das Accept des B in Verbindung mit dessen Erklärung (auf der Allonge), in welcher er sich ausdrücklich als Solidarschuldner bekennt, bescheinigt und der Rechtsgrund zum Pfandrechte sei in der oben bezogenen, eine Pfandrechtsbestellung enthaltenden Erklärung gelegen. Gegenwärtig handle es sich nicht um Erlassung einer wechselrechtlichen Zahlungsauflage, es sei im vorliegenden Falle überhaupt nicht in die Erörterung der Frage über die wechselrechtlichen Folgen des Acceptes einzugehen, es sei vielmehr die Art der künftigen Justificirung der Pränotation dem Pränotationswerber zu überlassen.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs mit Hinweisung auf die richtige Begründung der obergerichtlichen Entscheidung.

Nr. 5869.

Abgrenzung des Wirkungskreises der Gerichte und der Verwaltungsbehörden: Besitzstörungsklage gegen einen Bürgermeister im Falle zwangsweiser Räumung eines öffentlichen Platzes?

Entsch. v. 29. Sept. 1875, Nr. 10578 (Aufheb. der Decr. des B. G. Braunau v. 29. Juli 1875, Nr. 1958 und des O. L. G. Wien v. 25. August 1875, Nr. 13632). Jur. Bl. 1876, Nr. 9.

B, Bürgermeister der Stadt X, trug dem Brauhausbesitzer A dortselbst auf, von dem hinter seinem Brauhause befindlichen städtischen Grund aus öffentlichen Verkehrsrücksichten die ihm gehörenden Fässer, Wagen und Sandmengen wegzuräumen, widrigens dies auf des Brauers Kosten veranlaßt werden wird. A leistete diesem Auftrage keine Folge und B ließ nun obige Gegenstände unter Assistenz des Gemeindedieners wegschaffen. Deshalb wurde er von B in possessorio summariissimo wegen Besitzstörung belangt. — Beide Untergerichte erkannten meritorisch: die erste Instanz gegen das Klagebegehren, das O. L. G. nach demselben.

In Erwägung, daß nach dem Ergebnisse der Verhandlung jene Acte, welche A als eine Störung seines angeblichen factischen Besitzes bezeichnet, von B nur in seinem amtlichen Wirkungskreise als Gemeindevorstand aus Verkehrsrücksichten, daher in Ausübung der Straßenpolizei unternommen wurden; daß dem A, falls er sich durch die gemeindeamtlichen Verfügungen beschwert erachtet, nur bevorstand, die Beschwerde rechtzeitig bei der vorgesetzten Verwaltungsbehörde einzubringen, welcher allein die Prüfung und Entscheidung über die Giltigkeit und Wirksamkeit der fraglichen Verfügungen zusteht; daß die Gerichte nicht berufen sind, über Amtshandlungen politischer Behörden aus Anlaß der vorliegenden Besitzstörungsklage zu entscheiden, daher die dennoch von den offenbar unzuständigen Gerichten der ersten und der zweiten Instanz geschöpften meritorischen Erkenntnisse dem Gesetze widerstreiten, — hat der oberste Gerichtshof, nach §. 49 J. N. und §. 5 der kaiserl. Verordn. vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12, dieselben aufgehoben und die Zurückstellung der Klage wegen Unzuständigkeit der Gerichte angeordnet.

Nr. 5870.

Zustellung des Zahlungsauftrages für eine vor der Concurseröffnung aufgelaufene Gebühr an den Concursmasseverwalter: Masseschuld?

Entsch. v. 30. Sept. 1875, Nr. 6916 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Tarnow v. 14. Jänner 1875, Nr. 465 und des O. L. G. Krakau v. 17. März 1875, Nr. 2730). Jur. Bl. 1876, Nr. 29.

Nachdem im Jahre 1873 über das Vermögen des B der Concurs eröffnet worden war, überreichte die Finanzprocuratur dem Concursgerichte den vom Steueramte A erlassenen Auftrag zur Zahlung der für eine Wechselzahlungsauflage aus dem Jahre 1868 dem B bemessenen Gebühr von 16 fl. mit der Bitte, den Gebührenzahlungsauftrag dem Concursmasseverwalter behändigen zu lassen und ihm die Zahlung aus der Masse aufzutragen. — Von beiden Untergerichten wurde das Gesuch zurückgewiesen, weil die fragliche Gebühr noch vor der Concurseröffnung entstanden ist, daher laut §. 29 C. O. Nr. 1, den Masseschulden nicht beigezählt und auch auf die im §. 160 C. O. vorgeschriebene Art nicht befriedigt werden kann.

Der oberste Gerichtshof verordnete, daß der Concurscommissär den Zahlungsauftrag dem Masseverwalter mit der Aufforderung behändige, die Gebühr pr. 16 fl. gemäß §. 160 C. O. zu entrichten, — in Erwägung, daß nach §. 60 des k. Patentes v. 9. Febr. 1850, R. G. Bl.

Nr. 50, die Einzahlung der vorgeschriebenen Gebühr zu geschehen hat, sobald dieselbe dem Gebührenpflichtigen durch das hiezu bestimmte Amt zur Kenntniß gebracht worden ist; daß für die Zahlbarkeit der in Rede stehenden Gebühr nur der dem Gebührenpflichtigen hinausgegebene Gebührenzahlungsauftrag, nicht aber die in der darauf bezüglichen Wechselsache erlassene Zahlungsauflage maßgebend ist; daß der Zahlungsauftrag des Steueramtes erst nach der Concurseröffnung hinausgegeben wurde, die vorgeschriebene Gebühr daher gemäß §. 29, C. O. Nr. 1, zu den Masseschulden gezählt werden muß, und daß der Zahlungsauftrag bisher dem Masseverwalter deshalb nicht eingehändigt worden ist, weil er denselben nicht annehmen wollte.

Nr. 5871.

Rangordnung der Anmerkung der vollzogenen Feilbietung nach der Exhibirung des Protokolles.

Entsch. v. 5. Oct. 1875, Nr. 9361 (Best. des das Decr. des B. G. Hernals v. 25. Februar 1875, Nr. 58749, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 4. Mai 1875, Nr. 7290). G. H. 1876, S. 71.

Das Gesuch des A, als Ersteher der im Executionswege feilgebotenen Liegenschaft des C, um Löschung des für B darauf intabulirten Pfandrechts wurde in zweiter und dritter Instanz bewilligt, obgleich die Anmerkung der vollzogenen Feilbietung in dem Grundbuche erst nach dieser Pfandrechtseinverleibung erfolgt war (§. 72 Grundb. G.).

Der oberste Gerichtshof motivirte seine Entscheidung damit, daß nach §. 29 Grundb. G. die Rangordnung einer Eintragung sich nach der Einreichungszahl richtet, mit welcher die Eingabe bei der Grundbuchsbehörde versehen wurde (§§. 438, 440 a. b. G. B.), und daß der Zeitpunkt, in welchem das Ansuchen bei dem Grundbuchsgerichte einlangt, nach §. 93 Grundb. G. für die Beurtheilung des Ansuchens entscheidend ist; daß nun der Vollzug der Feilbietung der Liegenschaft des C allerdings erst nach Ueberreichung des Gesuches des B um die Pfandrechtseinverleibung in dem Grundbuche angemerkt, das Feilbietungsprotokoll selbst aber bei dem Grundbuchsgerichte noch vor seinem Gesuche exhibirt worden ist.

Nr. 5872.

Beschränkung der einzelnen Besitzer von Theilschuldverschreibungen in der selbstständigen Geltendmachung gemeinsamer Rechte.

Entsch. v. 5. Oct. 1875, Nr. 10656 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 22. Juni 1875, Nr. 48957, aufheb. Decr. des O. L. G. Wien vom 10. August 1875, Nr. 13249). Jur. Bl. 1875, Nr. 51.

Die Klage der Eisenbahngesellschaft A, Besitzerin von Prioritätsobligationen der Bahngesellschaft B, gegen die Letztere wegen Zahlung der in den Terminen . . . verfallenen Zinsen wurde in erster Instanz aufrecht verbeschieden. — Von dem O. L. G. wurde die Klage a limine zurückgewiesen, in der Erwägung, daß nach §. 9 des Gesetzes vom 24. April 1874, R. G. Bl. Nr. 49, in Angelegenheiten, welche gemeinsame Rechte der Besitzer von Theilschuldverschreibungen betreffen, die einzelnen Besitzer solcher Theilschuldverschreibungen ihre Rechte nicht selbstständig geltend machen können; daß auch das Recht auf Zahlung der von solchen Theilschuldverschreibungen entfallenden Zinsen, ein allen Besitzern solcher Obligationen gemeinsames Recht ist, daher keinem Besitzer von Prioritätsobligationen der beklagten Eisenbahn-Actiengesellschaft gestattet sein kann, allen Besitzern solcher Obligationen gemeinsame Rechte selbstständig für sich allein geltend zu machen, diese Rechte vielmehr durch den bestellten Curator zur Geltung zu bringen sind; daß laut Amtsblattes der „Wiener Zeitung“ Dr. C zum gemeinsamen Curator für die Besitzer der in Rede stehenden Prioritätsobligationen zu dem Zwecke bestellt wurde, damit er alle Maßnahmen, die zur Sicherung der Rechte der Gesellschaftsgläubiger geboten erscheinen, ergreife.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz mit der Begründung, daß der vom H. G. Wien, im Sinne des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 49, für die Besitzer der erwähnten Prioritätsobligationen bestellte Curator, Advocat Dr. C, die in obigen Terminen fällig gewordenen Zinsen der sämmtlichen im Umlauf befindlichen Prioritätsobligationen gegen die Bahngesellschaft B bei dem Wiener H. G. eingeklagt und mit der beklagten Gesellschaft, den Vergleich ddo. 3. Juli 1875 geschlossen hat; daß von der Klägerin nicht in der Klage, sondern im Revisionsrecurse die Gesetzlichkeit der Bestellung eines Curators angefochten und die Activlegitimation des Curators zur Einklagung der Zinsen von den in ihrem Besitze befindlichen Prioritätsobligationen bestritten worden ist, worüber nicht auf Grund jenes Revisionsrecurses abgesprochen werden kann; daß sonach die Zurückweisung ihrer Klage gerechtfertigt erscheint.

Nr. 5873.

Hemmung des Hauptprocesses in Folge der Einbringung einer Restitutionsklage?

Entsch. v. 5. Oct. 1875, Nr. 10877 (Best. des das Decr. des H. G. Prag v. 3. Juni 1875, Nr. 54095, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 12. Juli 1875, Nr. 17671). G. Z. 1875, Nr. 105.

In der Rechtssache des A gegen B, als Sequester der A'schen Realitäten, wurde von dem Proceßgerichte die wegen nicht erstatteter Supererläuterungen über die Supermängel der gelegten Sequestrationsrechnung angeordnete Acteninrotulirung auf das in der Restitutionsklage des B gestellte Begehren bis zur Entscheidung des Restitutionsstreites suspendirt. — In Erwägung, daß gemäß Hofdcr. vom 14. November 1785, J. G. S. Nr. 495, das angebrachte Klagerecht um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in keinem einzigen Falle die Wirkung hat, daß dadurch der Zug des Verfahrens im Geringsten gehemmt werde, und daß von dieser Bestimmung durch das Patent vom 1. Juli 1790, Nr. 31, und Justiz-Hofdcr. vom 19. Februar 1846, Nr. 937 J. G. S., eine Ausnahme nur in den Fällen eines Gesuches um Aufhebung der Folgen des Ausbleibens von einer Tagsatzung und der Restitution wegen verstrichener Fallfrist festgesetzt worden ist, es sich aber hier um einen dieser Fälle nicht handelt, hat das O. L. G. das Begehren des B um die Suspension der Acteninrotulirung abgewiesen.

Ebenso der oberste Gerichtshof mit Wiederholung der obergerichtlichen Motive.

Nr. 5874.

Einsprache des Besitzers einer Räumlichkeit, in welcher sich einem Dritten gehörige, executiv gepfändete Mobilien befinden, gegen die Vornahme der Versteigerung in derselben.

Entsch. v. 5. Oct. 1875, Nr. 10883 (Best. des Decr. des B. G. Karolinenthal v. 10. März 1875, Nr. 7694, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 26. April 1875, Nr. 10964). G. Z. 1875, Nr. 102.

Nachdem dem A gegen C die Mobilienexecution bewilligt und unter Anderem auch an Maschinen im Fabriksgebäude der Eheleute B durch Pfändung und Schätzung vollzogen worden war, belangten die Letzteren die Executionsführer auf Anerkennung ihres Eigenthums an den besagten Maschinen und Ausscheidung derselben aus der Execution und wurden rechtskräftig abgewiesen. Als nun dem A auf sein Einschreiten die Feilbietung der Mobilien bewilligt wurde, erhoben die Eheleute

B, gestützt auf den §. 4 des Hofdcr. vom 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, dagegen Einsprache, daß die Versteigerung der in ihrer Fabrik befindlichen gepfändeten Maschinen in dem Fabriksgebäude abgehalten werde. — Das O. L. G. hat diesem in erster Instanz abgelehnten Einspruche stattgegeben und verordnet, daß die Feilbietung nicht in der Fabrik der B vollzogen werde, und zwar aus folgenden Gründen: Die Anordnung des §. 4 des Hofdcr. vom 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, muß auch auf die der Pfändung nachfolgenden Executionsacte angewendet werden. Da nun der Executionsführer in dem Feilbietungsgesuche den Executen C als in Prag wohnhaft bezeichnet, so liegt es auf der Hand, daß demselben gehörige Mobilien, die in der außerhalb Prags belegenen Fabrik der B vorhanden sind, sich nicht in der Verwahrung des Executen, sondern eines Dritten befinden. Gegen diesen kann aber im Falle seiner Weigerung nur nach der Vorschrift des §. 4 des bezogenen Hofdcr. vorgegangen werden. Da nun die Eheleute B mit dem Gesuche ihre Weigerung bereits schriftlich erklärten, so geht es nicht an, die Vornahme der Execution in ihrer Behausung weiter zu versuchen, und da durch diese innerhalb der Recursfrist erhobene Weigerung auch der Eintritt der Rechtskraft des Feilbietungsbescheides ausgeschlossen ist, so erscheint die Vornahme der gegen C bewilligten executiven Feilbietung außerhalb dessen Wohnung unzulässig.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid, weil das Hofdcr. vom 29. Mai 1845, Nr. 889, welches das Verfahren bei Vornahme der executiven Pfändung zum Gegenstande hat, auf den Vollzug der executiven Feilbietung keine Anwendung findet, da der Executionsführer durch die rechtskräftig bewilligte und vollzogene executive Pfändung bereits das dingliche, somit gegen den Dritten wirksame Recht erlangt hat, aus den gepfändeten Sachen seine Befriedigung zu suchen, die Eheleute B mit ihrem gegen A gestellten Begehren auf Anerkennung des Eigenthums an den in ihrer Fabrik gepfändeten Maschinen und Ausscheidung derselben aus dem Pfändungs- und Schätzungsprotokolle abgewiesen worden sind und ihre in der Eingabe vorgebrachte Behauptung, daß sich in ihrer Fabrik dermal gar kein dem B gehöriges Mobilar befindet, den Vollzug der rechtskräftig bewilligten Feilbietung nicht hemmen kann.

Nr. 5875.

Executive Pfändung untheilbarer gemeinschaftlicher Sachen.

Entsch. v. 6. Oct. 1875, Nr. 10745 (Best. der gleichförmigen Decr. des K. G. Znaim v. 16. April 1875, Nr. 2610 und des O. L. G. Brünn vom 2. Juni 1875, Nr. 4922). Jur. Bl. 1876, Nr. 34.

A belangte den B auf Anerkennung seines Eigenthums an den von B bei C in Execution gezogenen Mobilien, indem er anführte,

daß dieselben zum Theil ihm allein gehören, zum Theil sein mit C gemeinschaftliches Eigenthum seien, und begehrte mit Berufung auf diese Klage die Suspendirung der weiteren Execution. — Beide Untergerichte haben die Suspension in Beziehung auf jene Gegenstände, die A als sein Alleineigenthum ansprach, bewilligt, und rücksichtlich der Sachen, woran er das Miteigenthum geltend machte, verweigert.

Dagegen ergriff A den a. o. Revisionsrecurs, der von dem obersten Gerichtshofe mit der Begründung verworfen wurde, daß vermöge der Untheilbarkeit der Sachen, an welchen A das Miteigenthum anspricht, der Executionsführer B das Pfandrecht an denselben erworben hat und daher berechtigt ist, daraus seine Befriedigung sowohl gegen den A als gegen C zu suchen.

Nr. 5876.

Störung im Besitz durch eine vom Kirchenvorstand vorgenommene Aenderung des Aufstellungsplatzes eines Kirchenstuhles?

Entsch. v. 12. Okt. 1875, Nr. 10956 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Kötschach v. 27. Juni 1875, Nr. 1267 und des O. L. G. Graz v. 28. Juli 1875, Nr. 6817). G. Z. 1875, Nr. 96.

A benützte seit Jahren einen ihm um 6 fl. von C verkauften, auf dem Chore der Pfarrkirche zu X befindlichen Betstuhl während des Gottesdienstes zur Verrichtung seiner Andacht. Eines Tages fand er den Platz, auf welchem sein Betstuhl stand, vergittert, den Betstuhl selbst aber an einem anderen Platze. A hob nun den Betstuhl über das verschlossene Gitter, stellte ihn auf den alten Platz und benützte ihn noch an diesem Tage. Tags darauf wurde der Betstuhl ohne Einwilligung des A auf ausdrückliche mündliche Anordnung des Pfarrers B wieder entfernt. Nun belangte A den B wegen Besitzstörung. Der Beklagte wendete ein, daß es sich keineswegs um den Betstuhl, sondern vielmehr um den Platz handle, auf welchem derselbe stand. Die Plätze in einer Kirche seien aber kein Gegenstand eines privatrechtlichen Verkehres, und durch den auf dem Chore befindlich gewesenen Betstuhl des A sei der Platz für Sänger und Musiker so eingeengt worden, daß sich die Entfernung desselben als nothwendig herausstellte. — In Erwägung, daß nach §. 2 der kais. Verordnung vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12, nur Derjenige zur Besitzstörungsklage legitimirt erscheint, welcher im Besitze einer Sache oder eines Rechtes beeinträchtigt oder dieses Rechtes widerrechtlich entsetzt wird; daß der Kläger durch den Ankauf eines auf dem Musikchore der Kirche gestandenen Betstuhles wohl in den

Besitz dieses Stuhles, nicht aber auch des Platzes, auf dem sich derselbe befand, gekommen ist, weil der Platz in einem Gotteshause, welches zum öffentlichen und allgemeinen Gebrauche bestimmt ist, kein Gegenstand des privatrechtlichen Verkehres sein kann; daß dem Geklagten in seiner Eigenschaft als Ortspfarrer die Handhabung der kirchen- und gottesdienstlichen Disciplin zusteht, daher seine Anordnung wegen Entfernung des Betstuhles aus dem für die Musiker bestimmten Raume nicht als eine widerrechtliche Störung angesehen werden kann, und daß der Pfarrer für seine Handlungen in kirchlichen Angelegenheiten nicht dem Civilrichter, sondern nur seinem Vorgesetzten verantwortlich ist, hat das Gericht erster Instanz den Kläger abgewiesen. — Ebenso entschied das O. L. G.

Der oberste Gerichtshof verwarf den a. o. Recurs des A mit Bezugnahme auf die vorstehenden Gründe und mit der weiteren Bemerkung, daß in einer dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Kirche die Bestimmung der Plätze, an welchen die einzelnen Betstühle mit Rücksicht auf den jeweiligen Kirchenbesuch und auf die ungestörte Ausübung der gottesdienstlichen Functionen aufgestellt werden können und sollen, selbstverständlich nur den zur Aufrechthaltung der kirchlichen Disciplin und Ordnung berufenen Organen überlassen und gewahrt bleiben muß, mithin daß die Besitzer solcher Betstühle an den hiefür immer nur pro interim angewiesenen Aufstellungsplätzen einen Besitz gegenüber den gedachten Kirchenvorstehern nicht erwerben, daher auch aus einer vom Letzteren getroffenen Aenderung dieser Aufstellungsplätze eine Besitzstörung nicht folgern können.

Nr. 5877.

Unstatthaftigkeit der Substantiirung eines Ersatzanspruches aus einer geführten Gemeindeverwaltung mit einem von einer Gemeindererwaltung gefällten Ersatzerkenntniß.

Entsch. v. 13. Oct. 1875, Nr. 8193 (Best. des Urth. des B. G. Brünn v. 15. Dec. 1874, Nr. 33352, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn vom 6. April 1875, Nr. 3234). G. Z. 1875, Nr. 100.

Die Gemeinde A belangte den B, Vorsteher der Gemeinde in den Jahren 1869 und 1870, auf Zahlung von 808 fl. und Rechtfertigung der von ihr für 924 fl. erwirkten Pfandrechtspränotation mit dem Restbetrage von 808 fl., indem sie anführte, daß aus den von B für das J. 1869 und die erste Hälfte des J. 1870 gelegten Rechnungen eine bedeutende, in dem Betrage von 924 fl. ermittelte Ersatzschuld desselben sich ergeben habe, daß die Aufforderungen des jetzigen Ausschusses der Gemeinde, die bezüglichen Rechnungsposten (aus deren Bemängelung die Ersatzschuld sich ergab) zu

rechtfertigen, widrigens gegen ihn das Zahlungserkenntniß erfließen würde, fruchtlos geblieben seien und daß deshalb die Gemeindevertretung den Geklagten mit dem Erkenntnisse ddo. 19. November 1870 für schuldig erklärt habe, den ihm zum Rückersatze vorgeschriebenen Betrag von 924 fl. binnen 14 Tagen bei sonstiger Execution in die Gemeindecasse abzuführen. Gestützt auf dieses von der Gemeinde producirte Erkenntniß und mit Bescheinigung der an B erfolgten Zustellung, sowie der vom Landesausschusse ertheilten Bestätigung der formellen Rechtskraft desselben, stellte die Gemeinde das oben erwähnte Begehren, nachdem sich ihre Forderung, in Folge einer Theilzahlung des B, von der ursprünglichen Summe von 924 fl. auf 808 fl. herabgemindert hatte. Der Beklagte leugnete die Schuld und widersprach, daß das vorgelegte Erkenntniß der Gemeindevertretung gegen ihn rechtswirksam, und daß die Gemeindevertretung zur Fällung eines Erkenntnisses auf Schadenersatz befugt gewesen sei. Aus dem Erkenntnisse der Gemeindevertretung ergibt sich, daß die Verurtheilung des B zur Zahlung der 924 fl. ausgesprochen worden ist, nachdem die vorher an ihn gerichtete Aufforderung der Gemeindevertretung, die in der obigen Ziffer ermittelten Rechnungsposten durch Vorlage der darauf bezüglichen Quittungen, Ausweise und Aufklärungen binnen 14 Tagen zu rechtfertigen, ohne Erfolg geblieben war. — In erster Instanz wurde die entscheidende Frage: ob durch das oft erwähnte Erkenntniß der Gemeindevertretung der Ersatzanspruch der Gemeinde gegen B civilrechtlich begründet sei, verneinend beantwortet und demgemäß die Klägerin abgewiesen. Das O. L. G. hingegen erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Durch das vom Landesausschusse bestätigte Ersatzerkenntniß der Gemeindevertretung gegen den Geklagten wurde demselben zum Ersatze aus den von ihm für die Jahre 1869 und 1870 gelegten Rechnungen über das verwaltete Gemeindevermögen der Betrag von 924 fl. vorgeschrieben, nachdem er auf die ihm mitgetheilten Rechnungsmängel keine Erläuterungen erstattet hat. Da nun nach dem geltenden Gemeindegesetze (für Mähren vom 15. März 1864, L. G. Bl. Nr. 4), die Gemeinde im selbstständigen Wirkungskreise ihr Vermögen zu verwalten berufen, daher auch die von ihren bestellten Organen gelegten Rechnungen zu prüfen, somit auch zu bemängeln und wenn die letzteren nicht erläutert werden, den Ersatz auszusprechen befugt ist, so erscheint ein solches Erkenntniß als eine vollen Glauben verdienende Urkunde im Sinne des §. 112 a. G. O. Der Geklagte hat zugegeben, daß er in jenen Jahren Gemeindevorsteher war, daß er dem Gemeindevorsteher, das ist dem im Amte nachgefolgten Vorsteher und dem Ausschusse die Rechnungen für diese Jahre legte; daß er die vom Gemeindeausschusse ihm mitgetheilten Mängel dieser Rechnungen weder beantwortete noch erläuterte, obwohl er hiezu mit dem Bedeuten aufgefordert worden war, daß sonst das Ersatzerkenntniß wider ihn gefällt werden würde; und

daß er gegen dieses Erkenntniß die Berufung an den Landesausschuß nicht ergriff. Er hat nur widersprochen, daß die Gemeinde zur Fällung dieses Erkenntnisses competent war, und deshalb die Ziffer des ihm zur Zahlung vorgeschriebenen Ersatzes nicht anerkannt. In Erwägung jedoch, daß der Geklagte gegen die Echtheit des im Original vorliegenden Ersatzerkenntnisses keine Einwendung erhoben, daß der Landesausschuß dieses Erkenntniß als rechtskräftig bezeichnet hat, muß der Inhalt desselben als unanfechtbar angesehen werden, umsomehr, da der Geklagte es verabsäumte, dagegen im gehörigen Wege die Berufung einzubringen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz. Gründe: Es ist die Aufgabe des Richters, das zwischen den Parteien streitige Recht festzustellen; deswegen bestimmen die Proceßgesetze, daß der Kläger in der Klage das Factum, woraus er ein Recht ableiten zu können glaubt, vollständig mit allen Umständen, welche zur Bewährung seines Rechtes dienlich sein können, nach der Zeitanordnung anzubringen hat, daß der Gegenstand des Streites von beiden Seiten umständlich erörtert und von jedem Theile die erforderlichen Beweise beigebracht werden, um den Richter in den Stand zu setzen, durch Subsumtion der erwiesenen Thatsachen unter das Gesetz das streitige Recht bestimmen zu können. Soweit es sich nun um einen Ersatz aus einer geführten Vermögensverwaltung handelt, muß dem Richter die vollständige Einsicht in dieselbe geliefert und er im Wege des für solche Fälle speciell vorgeschriebenen Rechnungsprocesses in die Lage gesetzt werden, was Rechtens ist, zu erkennen. So wenig den Rechnungserledigungen der Gemeindeausschüsse durch irgend ein Gesetz die Executionskraft eingeräumt ist, eben so wenig besteht ein Gesetz, das den Richter verpflichtet, den Rechnungsleger einzig und allein deswegen in einen Ersatz zu verfällen, weil der Gemeindeausschuß eine Ersatzverbindlichkeit des Rechnungslegers ausgesprochen hat. Es mußte daher das Klagsbegehren, das lediglich auf das von dem Gemeindeausschusse geschöpfte Ersatzerkenntniß gegründet wird, um so mehr abgewiesen werden, als aus diesem Erkenntnisse selbst hervorgeht, daß der Geklagte blos deswegen zum Ersatze verfällt wurde, weil er die ihm abgeforderten Quittungen, Ausweise und Aufklärungen nicht gegeben hat und mit den ihm ausgestellten Mängeln nur der Rigor verbunden werde, daß, wenn er weder die abgeforderten Quittungen, Ausweise und Aufklärungen vorlegen, noch auch den Ersatz in die Gemeindecasse leisten sollte, gegen ihn im Rechtswege vorgegangen werden würde.

Nr. 5878.

Verpflichtung des Eigenthümers und Herausgebers eines Fachblattes zum Ersatz der von dem Drucker desselben für stempelpflichtige Inserate entrichteten Gebühren?

Entsch. v. 13. Oct. 1875, Nr. 9117 (Best. des Urth. des L. G. Wien vom 26. Februar 1875, Nr. 101851, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 20. Mai 1875, Nr. 7753). G. H. 1876, S. 552.

In der Klage des Buchdruckers A gegen B, Eigenthümer, Herausgeber und Redacteur einer von A gedruckten medicinischen Zeitschrift wegen Zahlung von 3680 fl. wurde das Klagebegehren darauf gestützt, daß A Stempelgebühren für stempelpflichtige Zeitungsinserate nach dem Abdrucke derselben in dem obigen Betrage zufolge Auftrages der Finanzbehörde gezahlt und hiemit einen Aufwand bestritten hat, der dem Beklagten oblag, in dessen Auftrage die Inserate in der Zeitschrift abgedruckt wurden. — In erster Instanz wurde dem Klagebegehren stattgegeben. — Das O. L. G. erkannte auf Abweisung der Klage aus folgenden Gründen: Der Kläger stützt seinen Ersatzanspruch auf die §§. 1042, 1014 und 1295 des a. b. G. B. Der §. 1042 des a. b. G. B. räumt demjenigen, der für einen Anderen einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen, das Recht ein, den Ersatz zu fordern; allein diese gesetzliche Anordnung paßt nicht auf den vorliegenden Fall, für welchen die kais. Verordnung vom 23. October 1857, R. G. Bl. Nr. 207, allein maßgebend ist, nach welcher zur Entrichtung der Stempelgebühren (für Zeitschriften) die Unternehmung, aus welcher der Druck der Zeitschrift hervorging, verpflichtet ist (§. 8) und außerdem nur noch der Verleger der Zeitschrift, zur ungetheilten Hand mit dem Drucker, für die Abgabe haftet (§. 10). Weder diese kais. Vdg. noch weniger die §§. 28 und 29 des prov. Gesetzes über den Verbrauchsstempel vom 6. September 1850, R. G. Bl. Nr. 345, enthalten auch nur die geringste Andeutung, daß der Eigenthümer, Herausgeber und Redacteur einer Zeitschrift zur Entrichtung des Stempels für dieselbe verpflichtet sei. Wenn daher der Drucker einer Zeitschrift die Stempelgebühren für dieselben zahlt, so hat er eine Pflicht erfüllt, die nach den bestehenden Gesetzen ihm allein obliegt; er hat keinen Aufwand gemacht, den nach dem Gesetze ein Anderer hätte machen müssen, und kann daher aus dem Rechtsgrunde des §. 1042 a. b. G. B. keinen Ersatz für diese Zahlung von Jemanden fordern. Auch die Berufung auf den ohnehin nur von dem Bevollmächtigungsvertrage handelnden §. 1014 a. b. G. B. ist ungehörig; denn wenn man auch mit dem Kläger annehmen wollte, daß in jedem Lohnvertrage auch ein Stück Bevollmächtigung stecke, so spricht doch der §. 1014 des a. b. G. B. nur von der Pflicht des Gewaltgebers zum Ersatze des durch sein Verschulden entstandenen oder mit der Erfül-

lung des Auftrages verbundenen Schadens. Nun ordnet aber der §. 3 der kais. Vdg. vom 23. October 1857, R. G. Bl. Nr. 207, an, daß die Stempelgebühr für Zeitschriften, bevor der Abdruck der periodischen Schrift erfolgt, entrichtet, daher das noch unbedruckte Papier zum Amte gebracht werden muß, damit daselbst der Stempel aufgedrückt werde, welcher nach dem Drucke auf der ersten Seite des gebührenpflichtigen Blattes erscheinen muß. Wenn der Kläger dieser ihm obliegenden gesetzlichen Pflicht nicht nachgekommen ist, so hat er sich die daraus entstehenden Folgen selbst zuzuschreiben, außer er wäre von dem Geklagten auf irgend eine Art an der Erfüllung derselben gehindert worden, was er aber nicht behauptet hat. Dazu kommt aber, daß die Zahlung einer Steuer kein Schade im Sinne des §. 1293 a. b. G. B. ist, und es steht überdies fest, daß, wenn sie ein Schade wäre, dieser nicht durch Verschulden des Geklagten entstanden ist und nicht nothwendig mit der Erfüllung des Auftrages verbunden war, da es ja dem Kläger frei stand, stempelpflichtige Nummern der Zeitung nicht zu drucken, wenn er nicht zugleich die ihm daraus erwachsende Pflicht der Stempelzahlung übernehmen wollte. Schon aus dem Gesagten ergibt sich, daß auch der §. 1295 a. b. G. B. nicht hieher paßt, da der dem Kläger ertheilte Zahlungsauftrag die gesetzliche Folge der ihm allein obliegenden gesetzlichen Pflicht, den Stempel für gebührenpflichtige Nummern der Zeitung vor dem Drucke derselben zu bezahlen, war und daher durch kein wie immer geartetes Verschulden des Geklagten, welches übrigens der Kläger auch gar nicht näher bezeichnet, herbeigeführt worden ist. Nach der Lage, in der der Drucker einer Zeitschrift zufolge der gesetzlichen Bestimmungen sich befindet, ist es eben seine Sache, die ihm obliegende Pflicht der Stempelzahlung, sei es durch Höherstellung des Druckerlohnes, sei es durch besondere Verabredungen auf einen Anderen zu überwälzen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil. Gründe: Die Berechtigung des vorliegenden Klagebegehrens ergibt sich ganz einfach aus der Betrachtung, daß Kläger für den vom Geklagten empfangenen Lohn nur die Besorgung des Druckes der vom Geklagten herausgegebenen Zeitung, keineswegs aber, da die Zeitung, als ein Fachblatt, an sich nicht stempelpflichtig war, auch die Zahlung etwa erwachsener Stempelgebühren auf sich genommen hat; daß die Stempelgebühr von 3680 fl., um welche es sich handelt, nur dadurch entstand, daß der Geklagte in jener Zeitung Inserate, welche die Stempelpflicht einzelner Blätter begründeten, abdrucken ließ und daß, nachdem die Stempelentrichtung ein mit der Aufnahme solcher Inserate verbundener Aufwand ist, dieser Aufwand von jenem, in dessen Auftrag der Abdruck geschah, also vom Geklagten zu tragen, resp. zu ersetzen ist. Wenn auch dem Staate gegenüber durch die Aufnahme jener Inserate zunächst der Kläger als Drucker zahlungspflichtig wurde,

so sind für seine Regreßansprüche gegen den Geklagten doch die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes maßgebend und wenn auch der §. 8 der kais. Verordn. vom 23. October 1857, R. G. Bl. Nr. 207, eine Zahlungspflicht des Geklagten nicht begründet, so fehlt es doch nicht an einem Gesetze, nach welchem der Geklagte den vom Kläger gemachten Aufwand zu tragen hat, da schon im Lohnvertrage das Mandat lag, die Inserate aufzunehmen und Kläger diesen Auftrag ohne Begründung der Stempelpflicht nicht vollziehen konnte, daher durch den Auftrag nach §. 1014 des a. b. G. B. berechtigt wurde, hiefür den Geklagten in Anspruch zu nehmen. Hiernach kommt es gar nicht darauf an, ob Kläger bereits einen Schaden und zwar durch Verschulden des Geklagten erlitten habe, indem eine Schadloshaltung auch darin bestehen kann, daß der Auftraggeber den Beauftragten dadurch in Schaden kommen läßt, daß Letzterer einen dem Ersteren obgelegenen Aufwand aus Eigenem bestreiten mußte. Mit der Bemerkung, daß Kläger ja den Abdruck der Inserate hätte verweigern können, läßt sich sein Schadloshaltungsanspruch um so weniger abfertigen, als die Beurtheilung, ob die Inserate Fachgegenstände betreffen, also nach dem Gesetze vom 26. December 1865, R. G. Bl. Nr. 147, der Stempelpflicht nicht unterliegen, zunächst dem Geklagten als Redacteur und Fachmann zustand und Kläger wohl annehmen konnte, daß der Geklagte sie nicht als stempelpflichtig erkannte oder angesehen wissen wollte, weil er ja sonst für diese Auslage eine Vorsorge hätte treffen müssen. — Es war somit das dem Klagebegehren stattgebende erstrichterliche Urtheil aufrecht zu erhalten.

Nr. 5879.

Zulässigkeit eines Vergleiches auf Eid im Besitzstörungsverfahren. — Eid über eine Rechtsbehauptung.

Entsch. v. 13. Oct. 1875, Nr. 10206 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Milowka v. 20. Mai 1875, Nr. 1953 und des O. L. G. Krakau v. 6. Juli 1875, Nr. 9150). Jur. Bl. 1876, Nr. 21.

In dem Besitzstörungsstreite des A gegen B kam der folgende gerichtliche Vergleich zu Stande: Wenn A den Eid abschwört: „daß der Feldrain am Orte hinter dem Wasser sein Eigenthum ist“, werde B der Besitzstörung schuldig erkannt und verbunden sein, den früheren Stand herzustellen, und es werde ihm jede weitere Störung bei Strafe von 20 fl. verboten sein; wenn aber A den obigen Eid nicht ablegt, so werde er mit seiner Besitzstörungsklage abgewiesen. — Auf Grund dieses Vergleiches wurde in erster Instanz Tagfahrt zur Ablegung des Eides anberaumt und diese Verfügung von dem O.

L. G. bestätigt. Dagegen ergriff der Beklagte den a. o. Recurs, worin er geltend machte, daß nach §. 14 der kais. Vdg. vom 27. Oct. 1849, R. G. Bl. Nr. 12, in Besitzstörungssachen der Parteieneid ausgeschlossen sei und diese Bestimmung des Gesetzes zwischen einem auf einem Erkenntnisse oder auf einem Vergleiche beruhenden Eide nicht unterscheide. Der Vergleich sei daher ungiltig, zumal hierin nur eine Umgehung des Gesetzes liegen würde, da der Vergleich das Erkenntniß ersetzen soll und den Parteien nicht freistehe, sich auf unerlaubte Beweismittel zu vergleichen.

Der oberste Gerichtshof hat den Recurs abgewiesen, in der Erwägung, daß den Parteien im Sinne des §. 11 der kais. Vdg. vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12, freisteht, sich über die Hauptsache zu vergleichen und ihren Besitzstand zu regeln, wobei der §. 14 der kais. Vdg. den verglichenen Haupteid, wie derselbe nach Hofdcr. vom 4. Februar 1800, J. G. S. Nr. 493, zulässig ist, keineswegs ausschließt; daß ein vor Gericht geschlossener Vergleich im Recurswege nicht angefochten werden kann; daß sonach in den unterrichterlichen Entscheidungen weder eine Nichtigkeit, noch auch eine offenbare Ungerechtigkeit im Sinne des Hofdcr. vom 15. Februar 1833, J. G. S. Nr. 2593, wahrzunehmen ist.

Nr. 5880.

Einhaltung der Wartestunde bei Aufnahme eines Kunstbefundes?

Entsch. v. 13. Oct. 1875, Nr. 11183 (Best. des Decr. des O. L. G. Wien v. 24. August 1875, Nr. 13710). G. H. 1876, S. 59.

In der Rechtssache des A gegen B war zur Aufnahme der urtheilsmäßigen Beweise durch Kunstverständige und durch Zeugen die Tagsatzung unter Vorladung der Parteien auf 9 Uhr Früh angeordnet worden. An dem festgesetzten Tage wurde der Kunstbefund in Abwesenheit des Klägers aufgenommen und geschlossen und sodann das Zeugenverhör begonnen. Erst während des letzteren erschien der Kläger, protestirte dagegen, daß der Kunstbefund vor Ablauf der in der Resolution vom 11. Februar 1784 lit. a, J. G. S. Nr. 336, den Parteien zu Guten gelassenen Wartestunde von 9 bis 10 Uhr aufgenommen und geschlossen wurde, und ergriff wegen Nullität der Proceßhandlung den Appellationsrecurs, welcher von dem O. L. G. in der Erwägung zurückgewiesen wurde, daß, wenn auch die Vorschrift der citirten Resolution lit. a auf alle gerichtlichen Tagsatzungen, zu welchen die Parteien vorgeladen werden, daher auch auf die nach §. 189 a. G. O. zur Aufnahme eines Kunstbefundes ausgeschriebene

Tagfahrt Anwendung hat, in dem Vorgange des Proceßgerichtes eine Nullität nicht gefunden werden kann, weil nach dem amtlichen Berichte desselben die Schließung des Protokolls über die Aufnahme des Kunstbefundes erst nach Ablauf der neunten Stunde stattgefunden und der Recurrent später erschienen ist, daher die gesetzliche Wartestunde versäumt hat und dadurch des Rechtes zur Fragestellung an die Sachverständigen verlustig geworden ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des O. L. G., weil die Resolution vom 11. September 1784, Nr. 336, nach ihrem Wortlaute nur auf solche Tagsatzungen, welche für die Parteien zur Verhandlung über die Klage angeordnet wurden, sich bezieht, den auf eine bestimmte Stunde vorgeladenen Sachverständigen weder ein um eine Stunde späteres Erscheinen anheimgestellt, noch ein einstündiges Warten auferlegt werden kann, und auch nach der Schlußbestimmung des §. 193 der a. G. O. auf das Erscheinen der Parteien nicht zu warten ist; weil überdies in dem vorliegenden Fall der Recurrent, wie genügend bestätigt erscheint, erst nach Ablauf einer Stunde sich gemeldet hat und auch nicht zu ersehen ist, durch welche Einwendungen desselben das Gutachten der Sachverständigen sich anders gestaltet haben könnte.

Nr. 5881.

Vertragsmäßige Verpflichtung des Verkäufers einer Liegenschaft zum Nachweis der erfolgten Depurirung vor Zahlung des Kaufschillingsrestes: Abweisung der Klage auf Zahlung zur Zeit oder Verurtheilung zur Zahlung gegen Nachweis der Depurirung?

Entsch. v. 14. Oct. 1875, Nr. 4934 (Best. des Urth. des B. G. Görkau vom 29. Dec. 1874, Nr. 3861, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 15. März 1875, Nr. 6774). G. Z. 1875, Nr. 98.

In dem von den Eheleuten C als Verkäufer mit der B als Käuferin abgeschlossenen Kaufvertrage verpflichtete sich die Letztere den Kaufschillingsrest von 856 fl. am 1. October 1872 den Verkäufern zu zahlen (Art. 3), die ihrerseits (Art. 8) die Verpflichtung übernahmen, die verkaufte Liegenschaft von den darauf bestehenden Haftungen zu depuriren und sich vor Empfangnahme des Kaufschillingsrestes hierüber auszuweisen. Die Eheleute C cedirten die Forderung des Kaufschillingsrestes dem A, von dem sie nach dem 1. October 1872 eingeklagt wurde. Die B vertheidigte sich mit der exc. non adimpleti contractus, und da A nicht in der Lage war, die erfolgte Depurirung der verkauften Liegenschaft nachzuweisen, wurde seine Klage in erster

Instanz zur Zeit abgewiesen. — Das O. L. G. verurtheilte die Beklagte zur Zahlung gegen Ausweis der Depurirung. Gründe: Der Kläger ist nur berechtigt, gegen den Ausweis der Erfüllung der Depurirungsverbindlichkeit die Zahlung zu verlangen, und die Beklagte nur gegen diesen Ausweis zu zahlen verpflichtet; die beiden Momente der Zahlung des Kaufpreisrestes und des Ausweises über die Depurirung stehen daher im Verhältnisse der Leistung und Gegenleistung zu einander, so daß Eines von dem Anderen nicht getrennt werden kann. Demnach ist kein Grund vorhanden, weder zur Abweisung der Klage, noch zur Verurtheilung der Beklagten zur Deponirung der Klagesumme.

In Erwägung, daß nach Art. 8 des Kaufvertrages die Zahlung des Kaufschillingsrestes von dem vorgängigen Nachweise der geschehenen Depurirung abhängig gemacht wurde, die Zahlung und dieser Nachweis sohin keineswegs im Verhältnisse der Leistung und Gegenleistung zu einander stehen, sich vielmehr der Ausweis der geschehenen Depurirung als eine aufschiebende Bedingung darstellt, bei deren Eintritte erst die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der erwähnten Kaufschillingsrate wirksam wird, — hat der oberste Gerichtshof das erstgerichtliche Urtheil bestätigt.

Nr. 5882.

Berechtigung des Pfandgläubigers, bei Bestand eines Afterpfandrechtes die gerichtliche Hinterlegung der verfallenen Schuld zu fordern.

Entsch. v. 14. Oct. 1875, Nr. 8136 (Best. des das Urth. des B. G. Postelberg v. 4. März 1875, Nr. 792, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 11. Mai 1875, Nr. 11710). Jur. Bl. 1876, Nr. 6.

Auf der Liegenschaft des B ist die Forderung des A von 567 fl. und auf dieser eine Forderung des C gegen A von 28 fl. intabulirt. A verlangte von B die Zahlung der schon verfallenen 567 fl., die B wegen des noch nicht gelöschten Afterpfandrechtes für die Forderung des C verweigerte. Darauf belangte A den B mit dem Begehren, daß derselbe verurtheilt werde, die 567 fl. bei Gericht, zur Verwahrung bis zur Löschung des Afterpfandrechtes, zu deponiren. — In erster Instanz wurde die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen: Der §. 1425 a. b. G. B. bestimmt, daß, falls eine Schuld aus wichtigen Gründen nicht bezahlt werden kann, dem Schuldner bevorsteht, die abzutragende Sache bei dem Gerichte zu hinterlegen. Abgesehen davon, daß ein wichtiger Grund hier nicht vorliegt, legt diese gesetzliche Bestimmung nicht dem Schuldner die Verpflichtung zum Erlage

auf, und ebenso wenig räumt das Gesetz dem Gläubiger das Recht ein, den gerichtlichen Erlag mit Klage zu fordern. Der gesetzliche Ausdruck „steht dem Schuldner bevor" muß dahin verstanden werden, daß es ihm freisteht, die abzutragende Sache bei dem Gerichte zu hinterlegen, keineswegs kann derselbe dahin aufgefaßt werden, daß das Gesetz diesfalls imperativ den gerichtlichen Erlag verordnet. Ebensowenig kann eine derartige Verpflichtung aus dem §. 455 a. b. G. B. deducirt werden, weil, wenn auch dieser Paragraph den Ausdruck „muß" gebraucht, aus dem Nachsatze: „sonst bleibt das Pfand dem Inhaber des Afterpfandes verhaftet", hervorgeht, daß es eben nur in der Willkür des Schuldners gelegen ist, den Betrag seiner Schuld bei Gericht zu deponiren, um das gegebene Pfand von dem Afterpfande zu befreien. — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren. Gründe der zweiten Instanz: Es handelt sich nur um die Frage, ob der Kläger berechtigt sei, den gerichtlichen Erlag seiner Forderung von B zu verlangen. Nach §. 1424 a. b. G. B. muß der Schuldbetrag in erster Reihe dem Gläubiger geleistet werden und der §. 1425 a. b. G. B. bestimmt im Allgemeinen, daß, wenn die Schuld aus wichtigen Gründen dem Gläubiger nicht bezahlt werden kann, es dem Schuldner bevorsteht, die abzutragende Sache bei Gericht zu hinterlegen. Der §. 455 a. b. G. B. behandelt speciell einen solchen wichtigen Grund, aus welchem die Zahlung an den Gläubiger nicht erfolgen kann, wenn nämlich die für die Forderung verpfändete Sache weiter verpfändet worden ist. Auch in dieser Gesetzesstelle wird dem Schuldner das Regulativ gegeben, was er nämlich zu thun hat, um diesfalls seiner Verpflichtung gerecht zu werden. Er muß nämlich entweder zur Leistung der Zahlung an den Gläubiger das Einverständniß des Afterpfandgläubigers nachweisen, oder er muß die Schuld gerichtlich hinterlegen. Sobald eine Schuld überhaupt fällig ist, tritt an den Schuldner die Verpflichtung zur Zahlung heran; die beiden citirten Gesetzesstellen ertheilen nun dem Schuldner die Weisung, in welcher Art er in den fraglichen Fällen seiner Verpflichtung gerecht werden muß, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, und es involvirt dies offenbar aber auch auf Seite des Gläubigers die Berechtigung, ohngeachtet der der wirklichen Zahlung entgegenstehenden Hindernisse, wenn auch nicht die Zahlung im Sinne und gemäß §. 1424 a. b. G. B. direct an ihn selbst, so doch zu Handen eines dritten Unbetheiligten, nämlich des Gerichtes, durch Erlag der Schuld zu verlangen. Für die Richtigkeit dieser Anschauung spricht nicht nur der Wortlaut der beiden Gesetzesstellen, sondern auch die Absicht des Gesetzgebers, welche offenbar dahin ging, den Gläubiger in der Geltendmachung seiner bereits fälligen Forderung nur insoweit und insolange zu beschränken, als es die obwaltenden Interessen des Schuldners oder dritter Personen erheischen. Durch den gerichtlichen Erlag der Schuld wird der Gläubiger in die Lage versetzt, bei dem Wegfalle

des der wirklichen Zahlung entgegengestandenen Hindernisses seine bereits realisirte Forderung sofort in Empfang zu nehmen. Die Ansicht des ersten Richters, daß der gerichtliche Erlag lediglich ein Recht des Schuldners sei, ist sonach eine verfehlte, und es mußte, unter Abänderung des erstrichterlichen Urtheiles, dem auf den gerichtlichen Erlag gerichteten Klagebegehren stattgegeben werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des O. L. G. aus dessen Gründen.

Nr. 5883.

Testamentarische Verpflichtung der hauptsächlich bedachten Tochter des Erblassers zur „Erhaltung seiner kleinen Kinder": Vermächtniß des Unterhaltes?

Entsch. v. 19. Oct. 1875, Nr. 6958 (Best. der gleichförmigen Urth. des B. G. Wieliczka v. 11. Juli 1874, Nr. 2332 und des O. L. G. Krakau v. 18. März 1875, Nr. 1063). G. H. 1876, S. 164.

M hat seine sechs Kinder als Erben eingesetzt, seine kleine Realität, deren Werth er selbst mit 600 fl. angab, der ältesten Tochter B zur Uebernahme um diesen Preis zugewiesen und ihr außer der Auszahlung der Erbtheile an die Geschwister, noch die Verpflichtung auferlegt, „seine kleinen Kinder zu erhalten". Aus diesen Worten der letztwilligen Anordnung leitete seine Tochter A das Recht her, von ihrer Schwester B den Unterhalt auf Lebenszeit und in dem Maße zu verlangen, wie dies im §. 672 a. b. G. B. bestimmt ist, nämlich: Nahrung, Kleidung, Wohnung und Bestreitung der übrigen Bedürfnisse.

In allen drei Instanzen wurde ihre Klage abgewiesen, — von dem obersten Gerichtshofe mit folgender Begründung: Nach den §§. 565 und 655 a. b. G. B. muß der letzte Wille des Erblassers bestimmt und deutlich lauten und seine Worte müssen in ihrer eigenthümlichen Bedeutung, das ist in derjenigen genommen werden, welche den Zeit- und Ortsverhältnissen des Erblassers angemessen ist, und in welcher sie der Erblasser gebraucht haben kann rc. Wenn nun der Erblasser bestimmte, daß die B seine Realität im Werthe von 600 fl. übernehme, den Miterben die Erbtheile im baaren Gelde auszahlen und die kleinen Kinder erhalten soll, so kann unter letzterem Ausdrucke unmöglich das Vermächtniß des Unterhaltes nach §. 672 a. b. G. B. verstanden werden, sondern der Sinn der Worte „die kleinen Kinder zu erhalten", ist kein anderer, als: sie habe die kleinen Kinder aufzuziehen, bis sie sich selbst zu erhalten vermögen. Dies hat die B auch gethan; die Klägerin war zur Zeit des Todes ihres Vaters 10 Jahre alt, die Belangte hielt sie noch zwei Jahre bei sich, so daß sie beim

Austritte aus dem Hause ihrer Schwester 12 Jahre alt war. Nach den Zeit- und Ortsverhältnissen war demnach die Klägerin zu jener Zeit schon in der Lage, sich durch Dienen selbst zu erhalten und ihre dermaligen Ansprüche, die sie erst nach Verlauf vieler Jahre, nachdem sie längst großjährig geworden und verheiratet ist, geltend macht, sind sonach gesetzlich durchaus unbegründet.

Nr. 5884.

Voraussetzungen der Abweisung einer Klage a limine wegen Zuständigkeit des Obersthofmarschallamtes.

Entsch. v. 19. Oct. 1875, Nr. 11297 (Best. des das Decr. des K. G. Teschen v. 17. August 1875, Nr. 7504, abänd. Decr. des O. L. G. Brünn vom 9. Sept. 1875, Nr. 8767). Jur. Bl. 1876, Nr. 2.

Die Vormundschaft des A belangte die erzherzogliche Cameraldirection (des Erzherzogs Albrecht) in Teschen unter Vertretung des Directors B auf Grund eines von derselben abgeschlossenen Vertrages wegen Zahlung eines Entschädigungsbetrages per 1860 fl. — In erster Instanz wurde die Klage, weil zur Competenz des Obersthofmarschallamtes gehörig, a limine zurückgewiesen. — Das O. L. G. trug dem Gerichte auf, die Klage mit Abstandnahme von diesem Abweisungsgrunde dem Gesetze gemäß zu erledigen. Gründe der zweiten Instanz: Nach §. 1 der J. N. hat der Richter eine Klage von amtswegen nur dann zurückzuweisen, wenn es seine Zuständigkeit offenbar nicht begründet findet. Da nun die vorstehende Klage sowohl nach ihrer Rubrik, als nach ihrem Petite gegen die erzherzogliche Direction in Teschen durch deren Director B und nicht gegen die Person Sr. kais. Hoheit des Herrn Erzherzogs gerichtet ist, und die benannte Cameraldirection als Verwaltungsorgan für einen widerrechtlich zugefügten Schaden auch unmittelbar in Anspruch genommen werden kann, so ist die erstrichterlich verfügte Abweisung der Klage wegen Incompetenz nach dem Hofdecrete vom 14. Juli 1815, J. G. S. Nr. 1159, und Art. V des Kundmachungspatentes zur J. N. nicht gerechtfertigt und war vielmehr dem Gegner das Anbringen der Incompetenzeinwendung nach §. 2 J. N. zu überlassen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Decret des O. L. G. mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung.

Nr. 5885.

Executive Einantwortung auf Grund eines einverständlichen Gesuches des Gläubigers und des Schuldners.

Entsch. v. 19. Oct. 1875, Nr. 11338 (Best. des Decr. des B. G. Hernals v. 8. April 1875, Nr. 17251, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien vom 10. August 1875, Nr. 13169). G. H. 1876, S. 548.

Das von A einverständlich mit seinem Schuldner B bei dem Personalgerichte des Letzteren angebrachte und mit dem Schuldscheine des B belegte Gesuch um Einantwortung des Schuldbetrages aus dem Jahresgehalte, den B als Beamter der Eisenbahn C bezieht, wurde in erster Instanz bewilligt, von dem O. L. G. aber zurückgewiesen, weil für das angerufene Gericht die Competenz zur Erlassung des Einantwortungsbescheides mangelte, da weder eine Klage vorlag, noch ein Erkenntniß erfloß, noch ein gerichtlicher Vergleich geschlossen ward.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Verordnung. Gründe: In dem vorliegenden Falle handelt es sich nicht um einen in das Verfahren in Streitsachen gehörigen Act, sondern um ein vom Gläubiger im Einverständnisse seines Schuldners bei dem Personalgerichte des Letzteren überreichtes Gesuch, dessen Annahme und aufrechte Erledigung durch keine ausdrückliche Anordnung dem Gerichte überhaupt untersagt, und welches im Verfahren außer Streitsachen zu erledigen ist, weshalb der aufrechten Erledigung der Mangel einer Klage, eines Erkenntnisses oder gerichtlichen Vergleiches nicht entgegensteht.

Nr. 5886.

Aufforderung bei einem Baue: Verbescheidung der Aufforderungsklage ohne Erwähnung der Zulässigkeit der Beantwortung derselben.

Entsch. v. 19. Oct. 1875, Nr. 11437 (Best. der gleichförmigen Decr. des K. G. Jungbunzlau v. 23. Juli 1875, Nr. 5435 und des O. L. G. Prag v. 30. August 1875, Nr. 22128). G. Z. 1876, Nr. 3.

Die Aufforderungsklage des A gegen B wegen eines vorzunehmenden Baues wurde von dem Gerichte erster Instanz mit dem an B erlassenen Auftrage verbeschieden, seine Rechte gegen den intendirten Bau bei sonstiger Auflage des ewigen Schweigens auszuführen. — Dagegen recurrirte B, weil ihm nicht die Alternative freigelassen wurde, die Aufforderungsklage zu beantworten. Sein Recurs wurde abgewiesen, weil der angefochtene Bescheid dem Wortlaute des §. 72 a. G. O. entspricht und durch denselben der Frage über die Zu-

lässigkeit der Beantwortung der Aufforderungsklage nicht vorgegriffen wird.

Der oberste Gerichtshof verwarf den von B ergriffenen a. o. Recurs mit Hinweisung auf die obergerichtliche Begründung.

Nr. 5887.

Befreiung des Nachlasses der Witwen von Militärpersonen von frommen Beiträgen.

Entsch. v. 20. Oct. 1875, Nr. 11186 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Josefstadt in Wien v. 14. Jänner 1875, Nr. 15497 und des O. L. G. Wien v. 31. August 1875, Nr. 14148). Jur. Bl. 1875, Nr. 52.

Bei der Abhandlung des Nachlasses der Feldmarschalllieutenantswitwe M wurde von beiden Untergerichten die Zahlung des Beitrages zum allgem. Krankenhaus- und zu dem Wohlthätigkeitsfonde in Wien den Erben mit der Begründung aufgetragen, daß zwar die im Hofdecrete vom 28. April 1807, J. G. S. Nr. 809, enthaltene Befreiung der Militärverlassenschaften von Entrichtung dieser Gebühren durch kein späteres Gesetz aufgehoben ist, die Frage aber, welche Personen gegenwärtig als Militärpersonen beziehungsweise als in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten, einschließlich der Abhandlungspflege, den Militärpersonen gleichgestellt zu betrachten sind, nach dem Gesetze vom 20. Mai 1869, R. G. Bl. Nr. 78, beurtheilt werden muß, welches im §. 11 die Witwen von Militärpersonen nicht erwähnt.

In Erwägung, daß nach dem Hofkanzleidecrete vom 28. April 1807, J. G. S. Nr. 809, die in Wien vorfallenden Verlassenschaften von Personen, welche damals der Militärgerichtsbarkeit unterstanden, von der Entrichtung der Gebühren zum allgemeinen Krankenhause und zum Wohlthätigkeitsfonde befreit worden sind; daß Officierswitwen damals zweifellos zu den der ordentlichen Militärgerichtsbarkeit unterstehenden Personen gehört haben, und dieser Gerichtsbarkeit noch nach der Militär-J. N. vom 22. December 1851, R. G. Bl. Nr. 255, §. 2 Nr. 8 und §. 6, unterstanden sind; daß durch das Gesetz vom 20. Mai 1869, R. G. Bl. Nr. 78, wohl eine Veränderung der Militärgerichtsbarkeit eingetreten ist, nicht aber die Bestimmungen über die den Verlassenschaften von Militärpersonen zugestandene Gebührenbefreiung aufgehoben worden sind, — hat der oberste Gerichtshof die Befreiung der Verlassenschaft der M von der Entrichtung der obigen Gebühren ausgesprochen.

Nr. 5888.

Voraussetzungen der Compensation mit Wechselforderungen gegen eine gemeinrechtliche Forderung: Einfluß des Causalgerichtsstandes.

Entsch. v. 21. Oct. 1875, Nr. 7024 (Best. des Urth. des L. G. Wien vom 10. März 1874, Nr. 7607, Abänd. des Urth. des O. L. G. Wien vom 24. März 1875, Nr. 2983). Jur. Bl. 1875, Nr. 49.

Gegen die Klage der A pto. Zahlung des Kaufpreises für das den Beklagten B verkaufte Haus erhoben die Letzteren die Einwendung der Compensation mit Wechselforderungen gegen die Klägerin. — Diese Einwendung wurde in erster Instanz abgewiesen, in zweiter Instanz zugelassen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz aus folgenden Gründen: Nach §. 57 lit. c der J. N. vom 20. November 1852, R. G. Bl. Nr. 251, gehören Streitigkeiten aus Wechselgeschäften in den Wirkungskreis der H. G. und diese gesetzliche Bestimmung besteht noch gegenwärtig in Wirksamkeit, indem der §. 41 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetze den §. 57 der J. N. nur mit ausdrücklicher Ausnahme der Bestimmungen über Wechselstreitigkeiten außer Kraft gesetzt hat. Da nun die von den Beklagten zur Compensation geltend gemachten Gegenforderungen auf Wechsel gestützt, von der Klägerin aber mit solchen Einwendungen bestritten wurden, in Folge welcher die Beklagten den Rechtsbestand des ihnen gegen die Klägerin zustehenden Wechselrechtes zu beweisen haben werden, so wäre es den Beklagten obgelegen, ihre Wechselforderungen gegen die Klägerin bei dem hiezu berufenen H. G. geltend zu machen, und erst auf Grundlage eines von demselben erwirkten Erkenntnisses über die Richtigkeit ihrer Forderungen hätten sie in dem von der Klägerin anhängig gemachten gemeinrechtlichen Processe die Einwendung der Compensation mit Erfolg erheben können, weil nach §§. 1438, 1439 a. b. G. B. zwischen einer richtigen und nicht richtigen Forderung die Compensation nicht stattfindet, die von der Klägerin bestrittene Gegenforderung der Beklagten aber in so lange als eine nicht richtige betrachtet werden muß, als sie nicht von dem competenten H. G. für richtig erkannt worden ist und, sowie Wechselforderungen nach §. 33 J. N. im Wege einer Widerklage nicht vor einem anderen, als dem hiezu berufenen besonderen Causalgerichtsstande geltend gemacht werden dürfen, dasselbe auch von der Einwendung der Compensation, welche nur die Stelle einer Widerklage vertritt, zu gelten hat.

Nr. 5889.

Abweisung eines Restitutionsgesuches a limine wegen verspäteter Einbringung desselben?

Entsch. v. 21. Oct. 1875, Nr. 11372 (Best. des das Decr. des L. G. Lemberg v. 10. Nov. 1874, Nr. 61095, abänd. Decr. des O. L. G. Lemberg v. 2. März 1875, Nr. 3338). G. H. 1876, S. 202.

Auf das Ausbleiben des Beklagten von der zur Erstattung der Einrede angeordneten Tagfahrt wurde nach dem Antrage des Klägers die Contumaz des Ersteren ausgesprochen und zur Protokollirung des Actenverzeichnisses der Termin anberaumt. Nach dem mit dem Namen des Beklagten unterzeichneten Empfangscheine wurde ihm dieser Bescheid am 28. September zugestellt. Am 28. October begehrte derselbe die Restitution zur Erstattung der Einrede, indem er anführte, daß der erwähnte Bescheid seinen Hausleuten zugestellt und von diesen ihm erst am 24. October behändigt worden sei. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde in Hinblick auf den in dem Empfangscheine bezeichneten Tag der Zustellung des Bescheides das Restitutionsgesuch als verspätet a limine zurückgewiesen (§. 490 westg. G. O.). — Das O. L. G. verordnete die Annahme des Wiedereinsetzungsgesuches und die Behandlung desselben nach Vorschrift des Gesetzes (§. 494 westg. G. O.), weil nach der Behauptung des Beklagten der Contumazbescheid ihm erst am 24. October übergeben wurde und angesichts dieser Angabe, welche freilich durch den von ihm unterzeichneten Empfangsschein als widerlegt erscheint, die Einwendung der Verspätung seines Restitutionsgesuches der Gegenpartei überlassen werden muß.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Verordnung mit Bezugnahme auf die vorstehende Begründung derselben.

Nr. 5890.

Collision der Pfändung der Producte eines Bergwerkes mit der früher bewilligten executiven Sequestration desselben.

Entsch. v. 27. Oct. 1875, Nr. 11632 (Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 1. Juni 1875, Nr. 12468). Jur. Bl. 1876, Nr. 16.

Bei dem Vollzuge der dem B gegen C, Besitzer der Antimonbergwerke zu X, für 5000 fl. im Jahre 1875 bewilligten Mobilienpfändung wurden 200 Centner Reinerz, die sich bereits in kaufrechtem Zustande befanden (§. 121 allgem. Berggesetz vom 23. Mai 1854, R. G. Bl. Nr. 146), in die Pfändung genommen. Gegen die Einbeziehung dieser Erzmenge recurrirte die A, weil die Bergwerke des C schon seit 1874 für ihre Forderung von 12000 fl.

gegen C im Executionswege sequestrirt sind und die 200 Centner Reinerz zur Sequestrationsmasse gehören. — Das O. L. G. verwarf den Recurs mit der Begründung, daß zur Zeit der Vornahme der dem B bewilligten Mobilienpfändung bei C die besagten Erzquantitäten schon im kaufrechten Zustande waren, daher nach dem cit. Paragraph des allgem. Berggesetzes nicht mehr ein Zugehör des Bergwerkes bildeten und als bewegliche Sachen in Execution gezogen werden durften.

Der oberste Gerichtshof verordnete die Ausscheidung der Erze aus der Pfändung, weil die Montanwerke des C im Jahre 1874 sequestrirt und dem Sequester übergeben worden sind, die 200 Centner Reinerz als Erträgniß derselben zur Sequestrationsmasse gehören, die im Jahre 1875 gegen C bewilligte Mobilienpfändung aber auf die Sequestrationsmasse nicht ausgedehnt und das Vermögen, welches Gegenstand der Sequestration ist und zur Befriedigung der Hypothekargläubiger verwendet werden soll, denselben nicht wieder durch eine auf die Früchte der sequestrirten Sache geführte Execution entzogen werden darf, — wobei es selbstverständlich keinen Unterschied macht, ob diese Früchte noch ein Zugehör der Sache im Sinne des Gesetzes sind oder die Pertinenzqualität schon verloren haben.

Nr. 5891.

Pupillargerichtliche Vertheilung großjährigen und minderjährigen Geschwistern gemeinschaftlich gehöriger verlosbarer Staatspapiere.

Entsch. v. 27. Oct. 1875, Nr. 11708 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Alt- und Neustadt Prag v. 28. Mai 1875, Nr. 17171 und des O. L. G. Prag v. 23. August 1875, Nr. 21761). G. H. 1876, S. 305.

Das von dem großjährigen A und der Vormundschaft seiner minderjährigen Geschwister B, C und D bei dem Pupillargerichte angebrachte Gesuch um Bewilligung der Vertheilung von verlosbaren Werthpapieren wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen, — von dem O. L. G. mit der Begründung, daß den Minderjährigen eigenthümliche Staatspapiere, welche einer Verlosung unterliegen und dadurch einen Gewinn erwarten lassen, sofern nicht der Nothfall oder der offenbare Vortheil der Pupillen es erfordert, niemals veräußert werden dürfen (§. 201 des kaiserl. Patentes vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208); daß aus der angesuchten Vertheilung der verlosbaren Werthpapiere unter A und die Pupillen B, C, D für die letzteren ein offenbarer Vortheil nicht erwächst und zur Zeit auch kein Nothfall vorliegt; daß die Vertheilung der nach Ausscheidung der

dem großjährigen A zugewiesenen Stücke den Minderjährigen verbleibenden Papiere unter denselben sich ebenso wenig als nothwendig oder als vortheilhaft darstellt.

In Erwägung, daß nach §. 217 des kais. Patents vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208, der großjährige A berechtigt ist, auf die Ausfolgung seines Vermögens zu dringen, und daß der Absonderung seines Antheiles aus dem ihm und seinen Geschwistern gemeinschaftlichen Vermögen ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegensteht; daß insbesondere in den §§. 168 und 201 des cit. Patentes, die ausschließlich nur von, den Pflegebefohlenen ausschließlich gehörigem Vermögen handeln, ein solches Hinderniß nicht gefunden werden kann; daß aus der Durchführung der dem A nach §§. 830 und 843 des a. b. G. B. zustehenden Rechte im Rechtswege für die Pupillen bedeutende Nachtheile erwachsen würden, — hat der oberste Gerichtshof die Ausscheidung des dem A gebührenden Antheils an den Papieren bewilligt und dem Pupillargerichte die Durchführung derselben auf die den Pupillen vortheilhafteste Weise aufgetragen.

Nr. 5892.

Formulirung des Urtheils über eine Hypothekarklage: Unstatthaftigkeit der Mobilienexecution gegen den verurtheilten Hypothekarschuldner.

Entsch. v. 27. Oct. 1875, Nr. 11732 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Salzburg v. 11. August 1875, Nr. 3761 und des O. L. G. Wien v. 14. Sept. 1875, Nr. 15131). G. Z. 1876, Nr. 34.

Auf die Klage des A gegen die Eheleute B erging das Urtheil: „Die Beklagten als Besitzer des Hauses Nr. 57 in Hallein sind schuldig, dem A 1300 fl. binnen 14 Tagen bei sonstiger Execution zu bezahlen." Da die Beklagten darauf sich des Hauses durch einen Tausch entäußerten, begehrte A auf Grund des Urtheiles gegen sie die Mobilienexecution, welche von beiden Untergerichten — von dem O. L. G. mit der Begründung bewilligt wurde, daß das Urtheil dem Klagebegehren gemäß auf Zahlung bei Execution überhaupt, nicht auf Zahlung bei Execution der Hypothek lautet und es Sache der Geklagten gewesen wäre, gegen das Urtheil zu appelliren.

Auf den Recurs der Geklagten, worin sie anführten, daß sie nur „als Besitzer des Hauses" verurtheilt wurden, daher keinen Grund hatten, dagegen zu appelliren, — hat der oberste Gerichtshof das Mobilienexecutionsgesuch des A abgewiesen, weil nach dem Urtheile, auf dessen Grund die Mobilienexecution begehrt wurde, die Recurrenten ausdrücklich nur als Besitzer des Hauses Nr. 57 in Hallein

zu der angesprochenen Zahlung verurtheilt wurden, hienach unter der im Urtheile angedrohten Execution nur die Execution der Realität, als deren Besitzer sie zu zahlen haben, verstanden sein kann, und ein Urtheil, wodurch die Recurrenten als Personalschuldner auch mit ihrem sonstigen Vermögen haftbar gemacht wären, nicht vorliegt.

Nr. 5893.

Rechtliche Stellung des Wiener Stadterweiterungsfondes: Beschränkungen in der Execution auf Forderungen gegen denselben aus Lieferungsverträgen.

Entsch. v. 27. Oct. 1875, Nr. 11845 (Best. des das Decr. des L. G. Wien v. 23. Juli 1875, Nr. 59096, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 17. August 1875, Nr. 13696). G. Z. 1875, Nr. 102.

Von dem Gerichte erster Instanz wurde dem A gegen seinen Schuldner B die executive Einantwortung und Ausfolgung der Forderung des Letztern an den Wiener Stadterweiterungsfond für zur Votivkirche gelieferte Bildhauerarbeiten bis zum Betrage der auf 4000 fl. sich belaufenden Schuld des B bewilligt und der Executionsact durch Zustellung des Bewilligungsbescheides an das Ministerium des Innern und an die Verwaltung des Stadterweiterungsfondes vollzogen. — Gegen diese Verordnung ergriff die Finanzprocuratur in Vertretung des Stadterweiterungsfondes den Appellationsrecurs, worin sie sich auf die Hofdecrete vom 13. Mai 1814 und 15. Februar 1815, Nr. 1086 und 1132, J. G. S., berief, nach welchen die Erwirkung einer gerichtlichen Execution auf die in Gemäßheit eines mit dem Aerar abgeschlossenen Lieferungs- oder ähnlichen Vertrages dem anderen Contrahenten zu leistenden Vorschüsse oder Ratenzahlungen unbedingt unzulässig und nur gestattet ist, noch vor erfülltem Vertrage ein Verbot oder eine Pfändung auf denjenigen Betrag anzusuchen und zu bewilligen, der dem Contrahenten nach gepflogener Liquidation noch als Guthaben gebühren könnte. — Das O. L. G. gab dem Recurse statt, indem es dem A bis zum Betrage der Schuld des B nur die executive Einantwortung der Summe bewilligte, die B nach Erfüllung des mit dem Stadterweiterungsfonde abgeschlossenen Vertrages und nach geschlossener Liquidation noch als Restguthaben von dem Stadterweiterungsfonde zu fordern haben wird. — Im Revisionsrecurse wurde von der A die Legitimation der Finanzprocuratur zur Erhebung des Recurses bestritten, weil der Stadterweiterungsfond, wenn auch unter der Verwaltung des Ministeriums des Innern stehend, als ein Zweig des Fiscus nicht angesehen werden könne, vielmehr ein selbstständiger, aus bestimmten Zuflüssen gebildeter und

zu bestimmten Zwecken gewidmeter Fond sei, auf den die Bestimmungen der citirten Hofdecrete eben so wenig, als z. B. auf die verschiedenen Stiftungscapitalien, welche von der Statthalterei verwaltet werden, Anwendung finden können.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung in der Erwägung, daß der Stadterweiterungsfond von einer Staatsbehörde, dem Ministerium des Innern, verwaltet wird, also einen Zweig des Fiscus bildet, mithin die Bewilligung der Einantwortung der Forderung des Executen nur mit der in den obergerichtlich citirten Gesetzen enthaltenen Beschränkung erfolgen konnte.

Nr. 5894.

Verlängerung der „letzten" Frist zur Erstattung einer Satzschrift in Folge eines Gesuches um Zulassung von Neuerungen in derselben?

Entsch. v. 27. Oct. 1875, Nr. 11853 (Best. des Decr. des L. G. Triest vom 4. August 1875, Nr. 6177, Abänd. des Decr. des O. L. G. Triest vom 27. August 1875, Nr. 3094). Gazz. dei Trib. 1875, Nr. 23.

Dem A wurde für die Ueberreichung seiner Replik die als „letzte" Frist (§. 9 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69) bezeichnete Frist bis 20. Juli bewilligt. Am 15. Juli bat er um Zulassung von Neuerungen in der Replik; die Tagfahrt zur Vernehmung des Beklagten B über dieses Gesuch wurde auf den 10. August gesetzt. Am 30. Juli, noch vor der Zustellung des Tagsatzungsbescheides an B, überreichte derselbe das Gesuch um Inrotulirung der Acten wegen Versäumung der dem A am 20. Juli abgelaufenen Replikfrist. — Dieses Gesuch wurde in erster Instanz bewilligt, von dem O. L. G. hingegen in der Erwägung abgewiesen, daß A die Replik so lange nicht einbringen kann, als die Entscheidung über seine Bitte um Zulassung von Neuerungen in derselben schwebt, mithin die Verlängerung der Replikfrist als eine von selbst daraus folgende Nothwendigkeit zugegeben werden muß, da andernfalls ein nach keinem Gesetze, daher auch nicht nach dem Gesetze vom 16. Mai 1874, Nr. 69, zuläßiger Widerspruch unvermeidlich wäre.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid mit folgender Begründung: Nachdem A innerhalb des ihm als letzte Frist gesetzten Termins weder die Replik überreicht noch ein Gesuch um Erstreckung angebracht hat, welches übrigens nach dem citirten Gesetze unzuläßig gewesen wäre, und von B die Acteninrotulirung nach Auslauf der Replikfrist begehrt worden ist, war die Anordnung der Inrotulirungstagfahrt vollkommen gesetzlich.

Nr. 5895.

Bestreitung des notariellen Testamentes eines Minderjährigen wegen angeblichen Mangels der im §. 569 a. b. G. B. vorgeschriebenen Beurkundung der gepflogenen Erforschung: Zuweisung der Klägerrolle.

Entsch. v. 27. Oct. 1875, Nr. 11856 (Best. der gleichförmigen Decr. des L. G. Triest v. 27. August 1875, Nr. 10368 und des O. L. G. Triest vom 16. Sept. 1875, Nr. 3397). Gazz. dei Trib. 1876, Nr. 3.

Der 17jährige M hat vor einem Notar mündlich testirt, die notarielle Urkunde wurde mit Beobachtung der Vorschriften des §. 70 der N. O. und der dort citirten Vorschriften des a. b. G. B. aufgenommen; nur fehlt die Anmerkung, daß der Notar die im §. 569 a. b. G. B. vorgeschriebene angemessene Erforschung gepflogen und durch dieselbe sich von der Freiheit und Ueberlegung des Testators überzeugt habe. In dieser Beziehung enthält die Urkunde nur die Bestätigung des Notars, „daß M im Zustande voller Besonnenheit, frei von Zwang, Betrug und wesentlichem Irrthum seinen Willen in der nachstehenden Weise erklärt habe“ ...... Nach seinem Tode wurde die Erbschaft von dem Testamentserben und von den Intestaterben angetreten, welche zwar die Echtheit des Testaments zugaben, allein dasselbe wegen Außerachtlassung der auch für notarielle Testamente (§. 70 N. O.) geltenden Vorschrift des §. 569 a. b. G. B. als ein nicht „in gehöriger Form errichtetes“ Testament (§. 126 des Patents vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208) bezeichneten. — In Erwägung, daß nach §. 126 des cit. Patents bei collidirenden Erbserklärungen der Intestaterbe gegen den Testamentserben in dem Erbrechtsstreite als Kläger auftreten muß, wenn das Testament hinsichtlich seiner Echtheit unbestritten und in der gehörigen Form errichtet ist; daß der Gesetzgeber mit dem Ausdrucke „gehörige Form“ die äußere Form letztwilliger Erklärungen bezeichnen wollte, von welcher die §§. 577—600 a. b. G. B. handeln, deren Außerachtlassung die Ungiltigkeit der Erklärung nach sich zieht; daß im vorliegenden Falle die Intestaterben nicht den Mangel eines dieser Requisite der äußern Form behaupten, sondern die Giltigkeit des Testaments wegen Vernachlässigung der Vorschrift des §. 569 a. b. G. B. anfechten, worüber erst in dem Erbrechtsstreite entschieden werden kann, — hat das Abhandlungsgericht die Klägerrolle für diesen Proceß den Intestaterben zugewiesen. — Das O. L. G. bestätigte die „dem §. 126 des Patents vom 9. August 1854 entsprechende“ Entscheidung der ersten Instanz.

Der a. o. Revisionsrecurs der Intestaterben wurde von dem obersten Gerichtshofe mit der Erklärung verworfen, daß in den angefochtenen Verordnungen der Untergerichte weder eine offenbare Ungerechtigkeit, noch eine Verletzung des Gesetzes, insbesondere der Vorschrift des citirten Patents, zu erblicken sei.

Nr. 5896.

Zulässigkeit der Pränotation eines mit Zinsversprechen und Pfandrechtsbestellung ausgestatteten Wechsels.

Entsch. v. 28. Oct. 1875, Nr. 11869 (Best. des Decr. des B. G. Königinhof v. 11. April 1875, Nr. 2869, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 9. August 1875, Nr. 20747). Jur. Bl. 1876, Nr. 2.

B, Acceptant des der A ausgestellten Wechsels von 800 fl., hat auf demselben das Versprechen der Verzinsung und die Bestellung der Hypothek an seinem Grundstücke beigesetzt. Darauf hin begehrte die A die grundbücherliche Pfandrechtspränotation, welche in zweiter Instanz verweigert wurde, weil in Folge des der Urkunde beigefügten Zinsenversprechens dieselbe als ein giltiger Wechsel nicht angesehen werden kann (Minist.-Verordn. vom 2. November 1858, R. G. Bl. Nr. 197), daher die Pränotation unzulässig ist (§. 26 Grundb. G.).

Der oberste Gerichtshof bewilligte die Pränotation mit der Motivirung, daß die beigebrachte Urkunde die in den §§. 26, 27 und 36 Grundb. G. zur Vormerkung des Pfandrechts vorgeschriebenen Erforderniſſe hat und auf die Frage: ob sie auch geeignet sei, eine wechselmäßige Verbindlichkeit zu begründen, hier nicht einzugehen ist.

Nr. 5897.

Einräumung und Einverleibung des Miteigenthums oder des Rechts zur Gütergemeinschaft an einem dem Ehegatten gehörigen Grundstück? Actio communi dividundo.

Entsch. v. 29. Oct. 1875, Nr. 8409 (Best. des das Urth. des B. G. Mährisch-Weißkirchen v. 20. Sept. 1874, Nr. 6214, abänd. Urth. des O. L. G. Brünn v. 14. April 1875, Nr. 3280). G. Z. 1876, Nr. 19.

A begehrte mit Klage gegen seine Ehefrau B die Aufhebung der Gemeinschaft des Eigenthums der Mahlmühle X durch gerichtlichen Verkauf und die Theilung des Kaufpreises (§§. 830 und 843 a. b. G. B.). Die Gemeinschaft wurde durch die Ehepacten vom 10. Juni 1848 begründet, in welchen A, damals Alleineigenthümer der Mühle, das Miteigenthum an derselben seiner Braut B abtrat und die Intabulation des Vertrages zur grundbücherlichen Uebertragung dieses Miteigenthums bewilligte, welche Intabulation laut der auf den Ehepacten beigesetzten amtlichen Bestätigung auch erfolgt ist. Die Beklagte berief sich excipiendo auf die in den Ehepacten stipulirte eheliche Gütergemeinschaft und behauptete, daß die Mühle in

diese Gütergemeinschaft einbezogen und die Gütergemeinschaft selbst grundbücherlich einverleibt worden sei, daß ihr daher die im §. 1236 a. b. G. B. normirten Rechte an der Hälfte der Mühle zustehen, bezüglich welcher dem Kläger jede Disposition entzogen sei und die §§. 830 und 843 ibid. nicht zur Anwendung kommen können. Die Beklagte wendete ferner ein, daß das Begehren um Aufhebung der Gemeinschaft zur Unzeit gestellt wurde, indem eine Veräußerung zur Sommerszeit den wahren Preis nicht ergeben würde, da die Mühle während des Sommers nur bei starkem Regen betrieben werden könne, die Geldcalamitäten in Folge der im Jahre 1873 eingetretenen Verhältnisse überdies derartige seien, daß die Realitäten nicht entsprechend an Mann gebracht werden können und endlich, daß das Begehren schon deshalb unstatthaft sei, weil die Bedingnisse, unter denen die Veräußerung stattfinden soll, nicht angegeben wurden. — Das Gericht erster Instanz erkannte gegen das Klagebegehren aus nachstehenden Gründen: Das Klagebegehren mußte in Folge der Einwendung der B abgewiesen werden, nämlich daß zwischen ihr und dem Kläger eine Gütergemeinschaft im Sinne des §. 1233 a. b. G. B. abgeschlossen worden sei und daß diese Gütergemeinschaft namentlich auch für die Mahlmühle X bestehe. Denn der Vertrag vom 10. Juni 1848 ist ein Ehepact im Sinne des §. 1217 a. b. G. B. Nachdem im 1. Art. desselben der Kläger seiner damaligen Braut das Miteigenthum an der Mühle abzutreten erklärt und der Vater der Geklagten im 2. Art. den Brautleuten die dort angeführten Gegenstände gleich nach der Trauung zu geben versprochen hat, wurde gleich darauf im Abs. 3 bestimmt: „Soll alles von Seite der Brautleute Erworbene und noch zu Erwerbende während der Ehe ein gemeinschaftliches Gut sein.“ Demnach würde es sich hier um eine Aufhebung der in Absicht auf die eheliche Verbindung von den Streittheilen getroffenen Bestimmungen über die Vermögensgemeinschaft handeln, weil dieser Vertrag eine ausdrückliche Bestimmung über die Widmung des Vermögens für die einzugehende Ehe enthält und der deutliche Sinn des 3. Art. keine andere Schlußfolgerung zuläßt als die, daß auch die Mühle, an welcher der Geklagten im 1. Art. das Miteigenthum abgetreten wurde, ein gemeinschaftliches Vermögen während der Dauer der ehelichen Verbindung sein soll. Der Kläger erscheint daher zum Begehren um Aufhebung der Gemeinschaft des Eigenthums der besagten Mühle nicht berechtigt, weil er nicht einmal behauptet, daß solche Umstände eingetreten sind, welche ihn nach den §§. 1262—1266 a. b. G. B. zur Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft berechtigen würden, oder welche die Erlöschung der Ehepacten eo ipso zur Folge haben. Allerdings wird die Gütergemeinschaft unter Ehegatten in der Regel gemäß §. 1234 a. b. G. B. nur auf den Todesfall verstanden. Der §. 1236 a. b. G. B. statuirt aber von dieser Regel die Ausnahme, daß die eheliche Gütergemeinschaft in dem Falle auch

schon bei Lebzeiten wirkt, wenn es sich um ein unbewegliches Gut handelt, rücksichtlich dessen das Recht der Ehegatten zur Gemeinschaft in das öffentliche Buch eingetragen wurde, weil durch diese Eintragung der Ehegatte ein dingliches Recht an der Hälfte der Substanz des Gutes erhält, vermöge dessen der andere Ehegatte bei Lebzeiten über diese Hälfte keine Anordnung machen kann. Da nun der Vertrag vom 10. Juni 1848 bei der Mahlmühle in der That intabulirt worden ist und da es sich hier um eine Beschränkung des Eigenthumes beziehungsweise Miteigenthums des Klägers an derselben durch die Ehepacten handelt, mithin die Anwendung der im 16. Hauptst. des zweiten Thls. des a. b. G. B. gegebenen Bestimmungen über die Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, mußte die Klage abgewiesen werden. — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren mit der Bestimmung, daß der gerichtliche Verkauf der Mühle in der Zeit zwischen 1. November und Ende März stattzufinden habe. Gründe: Bei dem vom Kläger erhobenen Widerspruche gegen die behauptete Ausdehnung der ehelichen Gütergemeinschaft auf die Mahlmühle muß der Ehevertrag selbst einer Prüfung unterzogen werden. In diesem heißt es nun: 1. Art., daß der Kläger seiner damaligen Braut die Rusticalmühle X gegen Mittragung aller darauf haftenden Lasten und Schulden ins Miteigenthum abtritt und im 4. Art. bewilligt er, daß der Ehevertrag zur Uebertragung des Miteigenthums dieser Mühle an die Braut grundbücherlich einverleibt werden könne. Im 3. Art. kömmt wohl vor: „daß alles von Seite der Brautleute Erworbene und noch zu Erwerbende während der Ehe ein gemeinschaftliches Gut sein soll“ und werden Bestimmungen für den Todesfall getroffen. Daraus ergibt sich aber keineswegs mit Zuverlässigkeit, daß auch die Mühle in die Gütergemeinschaft einbezogen wurde, nachdem rücksichtlich dieser der Geklagten bereits mehr Rechte eingeräumt wurden, als sie nach den §§. 1234 und 1236 a. b. G. B. erwerben konnte; denn nach diesen erhielte sie blos ein dingliches Recht an der Hälfte der Substanz des Gutes, welches erst mit Tode des Mannes wirksam wird, ohne auf die Nutzungen während der Ehe einen Anspruch zu erlangen; durch das ihr eingeräumte Miteigenthumsrecht hat sie aber ein sogleich mit dem Vertragsabschlusse und dessen grundbücherlicher Eintragung wirksames dingliches Recht an der Hälfte der Substanz und der Nutzungen erworben, und wenn sie anführt, daß sie nicht dieses Recht, sondern nur jenes aus der Gütergemeinschaft für sich in Anspruch nehme, kann dies dem anderen Contrahenten gegenüber nicht von Wirkung sein. Daß aber das Recht der ehelichen Gütergemeinschaft auf der Mühle einverleibt sei, hat die Geklagte keineswegs erwiesen und folgt auch nicht aus dem Inhalte des Ehevertrages. Denn selbst angenommen, daß die Mühle in die Gütergemeinschaft einbezogen worden sei und daß die Geklagte das ihr an derselben eingeräumte Recht zur ehelichen Gütergemeinschaft ab-

getreten habe, hätte die ausdrückliche Bewilligung beider Theile zur Einverleibung des Rechtes der Gütergemeinschaft ertheilt werden müssen; diese ist aber in dem Vertrage nicht enthalten, und wenn der erste Richter in seinen Gründen anführt, daß die Gütergemeinschaft auf der Mühle eingetragen sei, so geht dies aus den allein maßgebenden Streitacten keineswegs hervor, und wäre es Sache der Geklagten gewesen, ihre Behauptung durch Beibringung des Grundbuchextractes, aus welchem dies hätte hervorgehen müssen, darzuthun. Da dies nicht geschehen, kann die Gütergemeinschaft als auch für die erwähnte Mahlmühle bestehend nicht angenommen werden und entfallen somit alle jene Gründe, welche von Seite der Geklagten angeführt und von dem ersten Richter auch acceptirt wurden, aus denen schon im Hinblicke auf die eheliche Gütergemeinschaft das vom Kläger gestellte Begehren abgewiesen wurde, und erscheint es nicht nöthig, in die Erörterung der Frage einzugehen, ob beim Vorhandensein des §. 1236 die Anwendung der §§. 830 und 843 a. b. G. B. ausgeschlossen sei oder nicht. Betreffend die weiteren Einwendungen der Geklagten muß vor Allem geltend gemacht werden, daß nach §. 830 a. b. G. B. der Theilhaber die Aufhebung der Gemeinschaft nicht zur Unzeit verlangen kann, daß es daher auf den Zeitpunkt des gestellten Verlangens ankömmt und dieser als maßgebend angenommen werden muß. Nun hat der Kläger seine Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft am 2. Jänner 1873 eingebracht, mithin zu einer Zeit, als die das Geldwesen berührenden Ereignisse des Jahres 1873 noch nicht eingetreten waren, in einer Zeitperiode, welche die Geklagte selbst als zur Veräußerung günstig bezeichnet, da sie nur die Zeit vom April bis Ende October ausgeschlossen haben will, weil in diesen Monaten der Betrieb entweder ganz eingestellt werden muß oder nur in geringerem Umfange ausgeübt werden kann. Dieses Bedenken muß aber ganz verschwinden, wenn der Einwendung so weit Rechnung getragen wird, daß die Frist zur Vornahme der Veräußerung von Anfangs November bis Ende März bestimmt wird, was keinem Anstande unterliegt, nachdem der Kläger, wiewohl er die gegnerischen Behauptungen als unwahr bezeichnete, doch in der Replik erklärte, daß es keinem Anstande unterliege, wenn im Urtheile diese Zeit angenommen werde, was immerhin geschehen kann, da er nur eine Beschränkung des allgemein gestellten Begehrens enthält. Betreffend die Einwendung des Mangels der Angabe der Bedingnisse, kann deshalb das Begehren nicht als unvollständig bezeichnet werden, da nur darüber zu erkennen ist, ob die Gemeinschaft des Eigenthums aufzuheben und die Realität gerichtlich zu veräußern sei. Die Art und Weise, in welcher Letzteres zu geschehen hat und die Feststellung der Bedingnisse gehört in das Executionsverfahren, nicht aber in das über den Streit zu fällende Urtheil.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil zweiter Instanz aus folgenden Gründen: In den Ehepacten hat der Kläger der Geklagten das Miteigenthum der Mühle abgetreten und es ist von den Streittheilen nicht nur nicht bestritten, sondern durch die Certiorirungsclausel auf den Ehepacten selbst erwiesen, daß ihr das Eigenthum auch bücherlich zugeschrieben wurde. Außerdem wurde im 3. Art. auch eine Gütergemeinschaft stipulirt, welche jedoch nach §. 1234 a. b. G. B. nur auf den Todesfall verstanden werden kann, was auch in dem Vertrage selbst dahin ausgedrückt ist, daß das von Seite der Brautleute erworbene und noch zu erwerbende Vermögen im Falle der eine Theil ohne Kinder stirbt, dem überlebenden anderen Theile ganz zu verbleiben hat, mit der einzigen Beschränkung, daß der Ueberlebende einen bestimmten Betrag an die gesetzlichen Erben des Verstorbenen hinauszuzahlen habe. Durch diesen Vertrag hat sowohl nach §. 1234 a. b. G. B. als auch nach den Ehepacten kein Theil, so lange er lebt, das Verfügungsrecht über seinen Vermögenstheil verloren, und so wenig der Kläger durch die bedungene Gütergemeinschaft gehindert wäre, seine Hälfte der Mühle zu belasten oder, mit Vorbehalt der Rechte seiner Gattin für den Fall seines früheren Sterbens zu verkaufen, ebensowenig kann ihm das im Gesetze gegründete Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft des Eigenthums mit seiner Gattin zu fordern, abgesprochen werden.

Nr. 5898.

Störung im ruhigen Besitz eines Grundstückes durch gefahrdrohende Abgrabungen auf der nachbarlichen Wiese? Sach- oder Rechtsbesitz?

Entsch. v. 3. Nov. 1875, Nr. 11849 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Kralovic v. 20. Juni 1875, Nr. 3830 und des O. L. G. Prag v. 2. August 1875, Nr. 19486). G. Z. 1876, Nr. 63.

Das Feld Nr. 74 der A grenzt mit seinem unteren Theil an die Wiese, Nr. 52 des B und sind die Flächen beider Grundstücke derart geneigt, daß der obere Theil der Wiese mit dem unteren des Feldes einen Winkel von 45° bildet, in Folge dessen der obere Theil der Wiese für den unteren Theil des Feldes eine Stütze abgibt, so daß das Erdreich des unteren Theiles des Feldes und der darauf liegende Dünger durch Regengüsse u. s. w. auf den oberen Theil der Wiese nicht herabgeschwemmt wird. — Aus dieser Lage der Grundstücke deducirte die A für sich den Besitz des Rechtes, daß ihr Feld Nr. 74 an der unteren Seite von dem Erdreiche der tiefer gelegenen Nachbarwiese Nr. 52 des B gestützt werde, und belangte

ihn in possessorio summariissimo wegen Störung in diesem Rechtsbesitze, weil B aus dem oberen Theile seiner Wiese hart an der Grenze ihres Feldes in fast senkrechter Richtung circa zwei Schuh tief das Erdreich ausgegraben habe. — Beide Untergerichte erkannten auf Abweisung der Klage, — das O. L. G. mit folgender Begründung: Wenn den Ansprüchen der Klägerin stattgegeben werden soll, so muß bewiesen sein, daß sie in dem factischen Besitze des Rechtes ist, ihr Feld Nr. 74 auf der unteren Seite an den Boden des obersten Theiles der Wiese Nr. 52 des Beklagten anlehnen und stützen zu können. Diesen Beweis hat die Klägerin nicht erbracht; denn sie hat auch nicht ein Factum angeführt, aus dem sich ergeben würde, daß sie in dem factischen Besitze des angegebenen Rechtes ist. Allerdings ist festgestellt, daß der Geklagte unmittelbar neben dem Felde der Klägerin die Wiese Nr. 52 besitzt, allein, daß die Klägerin in dem factischen Besitze des Rechtes sei, ihr Feld durch die Wiese des Beklagten stützen zu lassen, hat sie nicht bewiesen, indem aus dem Factum, daß nach der natürlichen Lage des Feldes und der Wiese die letztere dem Felde zur Stütze dient, noch kein Besitz des bezeichneten Rechtes folgt, da in diesem natürlichen Zustande keine Thätigkeit liegt, welche im Sinne des Gesetzes eine Besitzhandlung des Besitzansprechers darstellt. Deshalb und weil die Klägerin damit, daß sie dem Beklagten das Wegnehmen der Erde von seiner Wiese mit der vorliegenden Klage zu untersagen sucht, erst den Besitz des Rechtes, ihr Feld durch die Wiese des Geklagten stützen zu lassen, erwerben will, dies aber nach dem zweiten Absatze des §. 5 des Gesetzes vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12, im ordentlichen Rechtswege durchzusetzen ist, mußte die angefochtene Entscheidung der ersten Instanz bestätigt werden.

Der oberste Gerichtshof hat dem Klagebegehren stattgegeben. Gründe: Die Klägerin befindet sich nach dem Zugeständnisse des Geklagten in dem ruhigen Besitze des an seine Wiese angrenzenden Feldes durch Bearbeitung und Benützung desselben (§. 312 a. b. G. B.); als Besitzerin kann sie das Feld ohne Verantwortung brauchen und benützen (§. 329 ibid.) und nach §. 339 ist Niemand befugt, den Besitz eines Anderen, er mag von was immer für Beschaffenheit sein, eigenmächtig zu stören; der Gestörte hat vielmehr das Recht, die Untersagung des Eingriffes zu begehren. Die Ausübung des Eigenthumsrechtes findet nur insoferne statt, als dadurch ein Eingriff in die Rechte eines Dritten nicht geschieht (§. 364 a. b. G. B.), und nur derjenige, welcher von seinem Rechte innerhalb der rechtlichen Schranken Gebrauch macht, ist für den einem Anderen daraus erwachsenen Nachtheil nicht verantwortlich (§. 1305 ibid.). Aus dem Angeführten folgt, daß bei benachbarten Grundstücken eine Benützung nur insoferne stattfinden kann, als dabei möglich bleibt, auch den Besitz der nachbarlichen Grundstücke auszuüben. Im vorliegenden Falle hat schon der gerichtliche Augenschein, auch ohne Zuhilfenahme des

Gutachtens des beigezogenen Sachverständigen, ergeben, daß in Folge der durch die Aussagen der Zeugen erwiesenen, vom Beklagten vorgenommenen Abgrabung des oberen Theiles seiner Wiese, wodurch das untere Ende des oberhalb gelegenen Feldes der Klägerin bloßgelegt wurde, der Besitz der Letzteren gefährdet, dessen Ausübung, wie bisher, nicht möglich geworden ist, weil das durch die atmosphärische Feuchtigkeit erweichte Erdreich, welches bisher durch den ununterbrochenen Anschluß der Wiese des Beklagten aufgehalten wurde, nach Naturgesetzen sich loslösen und auf die Wiese herabfallen muß, dasselbe auf die Art dem Beklagten zu Gute kommt, der Benützung der Klägerin aber entzogen wird. Es handelt sich hier nicht um ein Recht der Klägerin, welches sie an oder auf der Wiese des Beklagten ausüben wollte, sondern um den Besitz der Klägerin an ihrem eigenen Felde, welcher als solcher Anspruch auf Anerkennung und Schutz hat. Nach §. 2 der kais. Vdg. vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12, kann der gerichtliche Schutz nicht blos, wenn jemand des Besitzes widerrechtlich schon entsetzt wurde, sondern auch dann angerufen werden, wenn der Besitz beeinträchtigt wird, daher es keinen Unterschied macht, ob der untere Theil des klägerischen Feldes schon herabgestürzt ist, oder doch der Sturz nach Naturgesetzen droht. Die Klägerin kann fordern, daß ihr Feld in jener Lage, wie sie es bisher benützt, erhalten und wenn diese, wie erwiesen, eigenmächtig geändert wurde, der vorige Zustand wiederhergestellt werde. Darum mußte mit Abänderung der beiden untergerichtlichen Entscheidungen, welche dem Besitze der Klägerin den gerichtlichen Schutz ohne gesetzlichen Grund verweigern, dem Klagebegehren Folge gegeben werden.

Nr. 5899.

Störung im Besitz einer „Murgrube" durch Wegschaffung des darin gesammelten Erdreichs: Letzter factischer Besitzstand.

Entsch. v. 3. Nov. 1875, Nr. 11948 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Bozen v. 8. Juli 1875, Nr. 5874 und des O. L. G. Innsbruck vom 7. Sept. 1875, Nr. 5205). G. Z. 1875, Nr. 91.

A hat in seiner Besitzstörungsklage gegen die Gemeinde B und deren Wegaufseher C angeführt, daß er auf dem ihm von der Gemeinde gegen Revers vom 20. Mai 1868 überlassenen „alten" Weg, welcher sich bei seinem Hof befindet, vor einiger Zeit eine Murgrube*) errichtet habe und seitdem benützt; daß er in dem Besitze derselben

*) Grube, in der vom Regen weggespültes Erdreich gesammelt wird.

von der Gemeinde dadurch gestört worden sei, daß sie die Grube durch C unter Zuhilfenahme von Arbeitsleuten entleerte. Die geklagte Gemeinde vertheidigte sich unter Anderem mit dem 3. Art. des Reverses, worin ihr das Recht vorbehalten wurde, zur Reparatur des „neuen“ Weges von den dabei neu angelegten Murgruben die nöthige Erde zu nehmen.

Alle drei Instanzen erkannten nach dem Klagebegehren, — der oberste Gerichtshof in Erwägung, daß es sich in dem Verfahren wegen Besitzstörung lediglich um Schutz des letzten factischen Besitzstandes handelt und die Frage um ein stärkeres Recht zum Besitze dem ordentlichen Rechtswege vorbehalten bleibt; daß die Gemeinde B gar nicht behauptet hat, seit Anlegung des neuen Wegs zur Reparatur desselben von der in der Murgrube des Klägers angesammelten Erde Gebrauch gemacht zu haben; daß durch die Zeugenvernehmung dargethan ist, nicht nur, daß der Kläger die Grube vertieft, sondern auch, daß er das darin angesammelte Erdreich in den letzten Jahren für sich verwendet, folglich den letzten thatsächlichen Besitz unzweifelhaft ausgeübt hat; daß die Rechte, welche die Gemeinde aus dem Reverse ableiten will, somit hier nicht in Erörterung kommen können, da die Gemeinde nicht nachzuweisen vermochte, daß sie bis jetzt vermöge des ihr daraus angeblich zustehenden Rechtes bereits Besitzacte auf der Grube des Klägers vorgenommen hat.

Nr. 5900.

Eingriff in ein Erfindungsprivilegium? Nachweis desselben. — Zuständigkeit der Gerichte.

Entsch. v. 3. Nov. 1875, Nr. 12000 (Best. des das Decr. des B. G. Teplitz v. 21. August 1875, Nr. 13325, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 30. August 1875, Nr. 26739). G. H. 1876, S. 438.

Auf das bei dem B. G. Teplitz überreichte Gesuch des A, welches mit dem Ausweise des ihm ertheilten Privilegiums auf Erzeugung einer besonderen Art von Theer zum Anstreichen („Lapidartheer“) und den von der Firma B in Dresden versendeten, den von ihr fabricirten Lapidartheer empfehlenden Circularien instruirt war und die Angabe enthielt, daß die Firma dieses ihr Erzeugniß in Oesterreich eingeführt und in der in Teplitz eröffneten Gewerbeausstellung exponirt habe, wurde von dem genannten Gerichte nach §. 38 lit. b und §. 40 des Privilegiumsgesetzes vom 15. August 1852, R. G. Bl. Nr. 184, der Firma B die unverzügliche Entfernung ihrer Waare von der Ausstellung aufgetragen, jede weitere Ankündigung derselben verboten und eine Caution von 500 fl. dafür,

daß die ausgestellte Waare binnen 8 Tagen in das Ausland geschafft werde, auferlegt. — Von dem O. L. G. wurde das Gesuch des A in der Erwägung abgewiesen, daß nach §. 47 des citirten Gesetzes der Civilrichter nur in dem Falle, wo es sich um die unverzügliche Beschlagnahme oder um eine andere zweckmäßige Verwahrung der nachgemachten oder nachgeahmten Gegenstände des Privilegiums handelt, zur Entscheidung berufen ist, A jedoch nur die Beseitigung der von der Firma B als Lapidartheer ausgestellten Waare von der Ausstellung und deren Wegschaffung in das Ausland wegen begangenen Privilegiumseingriffes begehrt hat, zur Bewilligung dieses Begehrens aber nach dem Privilegiumsgesetze nicht der Civilrichter, sondern die Verwaltungsbehörde competent ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Verordnung der zweiten Instanz aus folgenden Gründen: Wenn auch die Zuständigkeit des Civilrichters zur Entscheidung über das Gesuch des A um Einstellung des angeblichen Eingriffes der Firma B in sein Privilegium nicht in Abrede gestellt werden kann (§. 47 des citirten Gesetzes im Zusammenhange mit §§. 39 und 43 ibid.), kann sein Gesuch deshalb nicht bewilligt werden, weil er den behaupteten Eingriff nicht nachgewiesen hat. Die gleiche Bezeichnung „Lapidartheer" läßt einen Eingriff in das Privilegium des A noch nicht erkennen; vielmehr ist nach §. 41 des citirten Gesetzes bei allen Streitigkeiten in Privilegiumssachen die privilegirte Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung nach der mit dem Privilegiumsgesuche vorgelegten Beschreibung zu beurtheilen, welche Beschreibung in den Fällen, wo die Entscheidung von dem Inhalte derselben abhängt, ohne Rücksicht auf deren Geheimhaltung der Entscheidung zum Grunde gelegt werden muß.

Nr. 5901.

Aenderung eines in der urtheilsmäßigen Eidesformel bezifferten Betrages: Error calculi.

Entsch. v. 3. Nov. 1875, Nr. 12064 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des H. G. Prag v. 16. August 1875, Nr. 83246 und des O. L. G. Prag v. 20. Sept. 1875, Nr. 26964). G. Z. 1876, Nr. 71.

In der Rechtssache des A gegen B wegen Zahlung von 266 fl. 36 kr. hatte das Gericht zweiter Instanz auf den vom Kläger dem Geklagten aufgetragenen Haupteid erkannt, welcher stillschweigend zurückgeschoben und sofort von A, jedoch mit der Aenderung des in der urtheilsmäßigen Eidesformel enthaltenen Betrages von 261 fl. 41 kr. auf 261 fl. angetreten wurde. Nach vorgängiger Einvernehmung der Parteien wurde die Eidesantretung des A in erster Instanz aus

folgenden Gründen zurückgewiesen: Das Beweisthema ist urtheilsmäßig auferlegt, es wurde der Beweissatz nach der ausdrücklichen Angabe der klagenden Partei formulirt und ist derselbe um so mehr unverändert anzutreten, als es sich um einen zurückgeschobenen Eid handelt, und nach der klaren und kategorischen Bestimmung des Hofdcr. vom 17. Juli 1787, J. G. S. Nr. 697, der zurückgeschobene Haupteid so angenommen werden muß, wie er dem Gegentheile aufgetragen wurde, und daher eine Verminderung der Summe nicht zugelassen werden kann. Der urtheilsmäßige Haupteid lautet: „Es ist zu beschwören, daß sich am 1. Jänner 1872 ein von B anerkanntes Kaufschillingsguthaben von 261 fl. 41 kr. ergab", während der zurückgeschobene angetretene Haupteid die zu beschwörende Summe auf 261 fl. verringert, somit der Wortlaut des citirten Hofdcr. gegen die Annahme dieses zurückgeschobenen Eides spricht. Für die Abweisung der Eidesantretung spricht aber auch das ganze Princip des geltenden gerichtlichen Verfahrens, indem nur das Actenmäßige das Substrat des richterlichen Spruches bilden konnte, auf Grund der Actenlage der urtheilsmäßige Eid zuerkannt wurde und durch die Abänderung des Beweissatzes auf etwas Actenwidriges erkannt und das Urtheil selbst sowohl in dem Beweissatze, als auch in dem Ausspruche über die Leistung durch eine gewöhnliche Verfügung des Richters abgeändert würde, was dem Begriff eines Urtheiles geradezu widerspricht und in diesem Falle umsomehr unzulässig ist, als der Haupteid in zweiter Instanz geschöpft wurde. Wenn daher das materielle Recht des Klägers auch durch die Form Schaden leiden sollte, so hat diesen Schaden er selbst verschuldet, da er die wahren Thatsachen, auf welche er seinen Anspruch gründet, schon in der Klage anzuführen hatte und einen Irrthum zu berichtigen, ihm während des Zuges der Verhandlung hinreichend Zeit und Gelegenheit zu Gebote stand. — Das O. L. G. bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung.

Der oberste Gerichtshof bewilligte die von A angesuchte Aenderung der urtheilsmäßigen Eidesformel durch Weglassung des Betrages von 41 kr. bei dem Saldo von 261 fl. 41 kr. mit dem Beisatze, daß in Folge dieser Aenderung der Eidesformel der dem Kläger in dem gedachten Urtheile gegen Beweisherstellung durch den Haupteid zuerkannte Betrag von 266 fl. 36 kr. auf den Betrag von 265 fl. 95 kr. vermindert wird. Gründe: Durch die Vorschrift des §. 205 a. G. O. und das Hofdcr. vom 17. Juli 1787, J. G. S. Nr. 697, ist nicht auch die Unstatthaftigkeit jeder Berichtigung der Eidesformel nach ergangenem Urtheile, wenn der Gegner sich widersetzt, ausgesprochen; dieselbe ist vielmehr im Hinblick auf die Bestimmungen des §. 1388 a. b. G. B. unzweifelhaft zulässig, wenn die beantragte Aenderung das Wesen des Processes in der Rechtsfrage nicht berührt, sondern nur eine Berichtigung der Berechnung der eingeklagten Forderung oder eines anderen offenbaren Irrthumes bezweckt

und durch dieselbe für den Gegner kein Nachtheil herbeigeführt wird, wie es nach dem Ergebnisse der hierwegen mit beiden Streittheilen gepflogenen Verhandlung vorliegend der Fall ist; indem es sich bei der vom Kläger angestrebten Aenderung der urtheilsmäßigen Eidesformel lediglich um die Weglassung des Betrages von 41 kr. bei dem betreffenden Saldo per 261 fl. 41 kr., sohin um eine Verminderung der dem Kläger bedingt zuerkannten Forderung von 266 fl. 36 kr. um den Betrag von 41 kr. handelt, welche Verminderung für den Geklagten von Vortheil ist, weil im Falle der Herstellung des Beweises durch den Haupteid seine Zahlungsverpflichtung um diesen Betrag geringer sein würde. Da sonach der in Rede stehende, in Bezug auf das materielle Recht unleugbar ganz belanglose Umstand sich ohne Beeinträchtigung des Gegentheiles, der bei gedachter Verhandlung keine stichhältige Einwendung vorbrachte, aus der Eidesformel beseitigen läßt und da es nicht angeht, zuzulassen, daß materielle Rechte wegen der bloßen Form Schaden leiden, mußten die angefochtenen unterrichterlichen Entscheidungen in obiger Weise abgeändert werden.

Nr. 5902.

Benützung des in einem Ehescheidungsproceß aufgenommenen Kunstbefundes im Verfahren über die Ungiltigkeit der Ehe. — Recurs gegen eine im Proceß angeordnete Beweisaufnahme.

Entsch. v. 4. Nov. 1875, Nr. 11610 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des L. G. Wien v. 6. April 1875, Nr. 98874 und des O. L. G. Wien v. 25. August 1875, Nr. 13880). G. H. 1876, S. 150.

Die A belangte ihren Gatten B wegen Ehescheidung, indem sie anführte, daß der trotz aller Vorstellungen von B fortgesetzte Beischlaf ihrer Gesundheit gefährlich sei, und dafür den Beweis durch Sachverständige zum ewigen Gedächtnisse antrug. Die Aufnahme dieses Beweises fand Statt und es wurde von den Aerzten nach vorgängiger körperlicher Untersuchung beider Parteien festgestellt, daß wegen des besonderen Baues des Beckens der Klägerin der Coitus unmöglich sei. In Folge dieser Beweisaufnahme belangte nun die A den B auf Ungiltigerklärung der Ehe wegen des damit constatirten Unvermögens beider Theile, einander die eheliche Pflicht zu leisten. Der defensor matrimonii wollte den zum ewigen Gedächtniß geführten Beweis nicht gelten lassen, und das Gericht erster Instanz verordnete nach durchgeführter Verhandlung die Aufnahme eines neuen Beweises durch Aerzte darüber, „daß die Eheleute A und B unvermögend sind, einander die eheliche Pflicht zu leisten, daß dieses Unvermögen ein

immerwährendes und unheilbares ist und daß es schon zur Zeit der Schließung der Ehe vorhanden war.“ Diese Verordnung wurde damit begründet, daß zwar der Sachverständigenbeweis zum ewigen Gedächtniß über ein behauptetes Unvermögen nach §. 60 des a. b. G. B. zur Feststellung dieses Ehehindernisses mit Zuziehung eines Vertheidigers des Ehebandes noch vor Einleitung der Verhandlung über die Ungiltigkeit der Ehe an sich zulässig ist; daß aber in der vorliegenden Verhandlung wegen Ungiltigkeit der Ehe der nach §. 99 und 100 des a. b. G. B. erforderliche Beweis des Ehehindernisses des §. 60 des a. b. G. B. durch den zum ewigen Gedächtniß aufgenommenen gerichtlichen Augenschein und Sachverständigenbefund als hergestellt nicht betrachtet werden kann, weil dieser Augenschein und Befund durch ärztliche Untersuchung der Leibesbeschaffenheit beider Ehegatten zur Erhebung der in der bezüglichen Beweisverordnung bezeichneten Umstände, nicht zur Feststellung des nun behaupteten Ehehindernisses des §. 60 des a. b. G. B., sondern in dem Ehescheidungsprocesse der A gegen B zur Constatirung der damals vorhandenen körperlichen Zustände und der Fortsetzung der Ehe hinderlichen Gebrechen angeboten und zugelassen und die Frage: ob ein immerwährendes Unvermögen die eheliche Pflicht zu leisten vorhanden sei und schon zur Zeit der Schließung der Ehe vorhanden war, worauf es in der vorliegenden Verhandlung wegen Eheungiltigkeit ankommt, nicht ausdrücklich als Gegenstand dieses Sachverständigenbeweises bei der Anbietung und bei der Zulassung desselben bezeichnet worden ist. — Das O. L. G. bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid.

In Erwägung, daß der in dem schwebenden Processe wegen Ungiltigkeit der Ehe erforderliche Beweis, daß die Ehegatten A und B unvermögend sind, einander die eheliche Pflicht zu leisten, daß dieses Unvermögen ein immerwährendes und unheilbares ist, und daß es schon zur Zeit der Eheschließung vorhanden war, mit dem in dem Processe wegen Ehescheidung aufgenommenen Befunde hergestellt worden ist; daß jener Ausspruch der Sachverständigen unter Intervention des Gerichtes abgegeben wurde und schon das Einschreiten der Klägerin um Bewilligung des Sachverständigenbeweises darauf gerichtet war; daß es sich bei der Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige zum ewigen Gedächtnisse nicht um die stricte Einhaltung des Beweisthema, sondern um die Erhebung des Wesens der Sache handelt und in Ehestreitigkeiten ein amtliches Verfahren stattfindet; daß den bei dem besagten Beweise verwendeten Sachverständigen kein Mangel an Kenntnissen oder an Beurtheilungsfähigkeit auch nur im Entferntesten zur Last gelegt wird; daß demnach die Nothwendigkeit einer neuerlichen Beweisführung nicht vorhanden und auch gleichgiltig ist, ob dieser Beweis im Scheidungsverfahren oder speciell im Ehetrennungsverfahren geführt wurde, hat der oberste Gerichtshof auf den

a. o. Revisionsrecurs der Klägerin die untergerichtlichen Decrete aufgehoben und dem Gerichte erster Instanz aufgetragen, den Eheungiltigkeitsproceß ohne Weiteres in merito zu entscheiden.

Nr. 5903.

Anwendbarkeit des den Gläubigern des Erben nach §. 822 a. b. G. B. zustehenden Rechtes gegen den Notherben?

Entsch. v. 4. Nov. 1875, Nr. 12073 (Best. des Decr. des H. G. Wien v. 10. Juli 1874, Nr. 135289, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 3. August 1875, Nr. 12700). G. Z. 1875, Nr. 96. G. H. 1876, S. 376.

Das Gesuch des A gegen seinen Schuldner B um Intabulution des Pfandrechtes an den dem B nach dessen Vater M zufolge des Testamentes des Letzteren mit dem gesetzlichen Pflichttheile angefallenen, in die Verlassenschaft des M gehörigen Realitäten unter dem Vorbehalte des §. 822 a. b. G. B. wurde in erster Instanz abgewiesen, in zweiter Instanz jedoch bewilligt, weil dem Notherben das Recht auf den Pflichttheil unmittelbar aus seinem Verhältnisse zum Erblasser und aus dem Gesetze zusteht, mithin auch die Sicherstellung und Pfändung dieses Rechtes nach §. 822 a. b. G. B. unmittelbar auf die einzelnen Verlassenschaftsgegenstände stattfinden muß und weil die Pfändung des Pflichttheiles als einer bloßen Forderung an die Universalerbin C durch einfache Verständigung der Letzteren um so weniger genügt, als hiedurch das Verfügungsrecht derselben und ihrer Gläubiger über die einzelnen Verlassenschaftsgegenstände nicht gehindert wird, mithin auch das Recht des Notherben auf den Pflichttheil leicht illusorisch gemacht werden könnte.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid, in Erwägung, daß nach §. 822 a. b. G. B. nur die Gläubiger des Erben das ihm angefallene Erbgut auch vor der Einantwortung mit Verbot, Pfändung oder Vormerkung belegen können, B aber nicht im Sinne dieses Paragraphen als Erbe seines Vater M angesehen werden kann, weil ihm nach der letztwilligen Anordnung dermal und so lange die zur Universalerbin eingesetzte Witwe C nicht zur zweiten Ehe schreitet, nur der Pflichttheil gebührt, und in Beziehung auf den Notherben sich nicht sagen läßt, daß ihm ein Erbgut angefallen sei, da der Notherbe nach dem Hofdcr. vom 31. Jänner 1844, J. G. S. Nr. 781, keinen Anspruch auf verhältnißmäßige Antheile an den einzelnen zur Verlassenschaft gehörigen beweglichen und unbeweglichen Sachen, sondern nur auf den nach der gerichtlichen Schätzung berechneten Werth seines Erbtheiles hat, wobei ihm allerdings nach dem Hofdcr. vom 27. März 1847, J. G. S. Nr. 1051, vom Tode

des Erblassers an bis zur wirklichen Zutheilung des Pflichttheiles auch ein verhältnißmäßiger Antheil am Gewinn und Verlust und an den Früchten der Erbschaft zugute zu rechnen ist; daß sonach A als Gläubiger des B nicht nach §. 822 a. b. G. B. auf einzelne zum Nachlasse des C gehörige bewegliche oder unbewegliche Sachen Pfändung führen kann, in die Frage aber, auf welche Weise der Notherbe für seinen Pflichttheil dem Erben gegenüber Sicherstellung erwirken könne, und ob der Gläubiger des Notherben gegenüber dem Erben ermächtigt sei, eine Sicherstellung für diese Pflichttheilsforderung zu verlangen, hier nicht einzugehen ist, weil in dieser Richtung von A ein Begehren nicht gestellt ist.

Nr. 5904.

Fortbestand des Ehehindernisses der höheren Weihen bei einem zur griechisch=orientalischen Kirche übergetretenen römisch=katholischen Geistlichen. — Zeitliche Collision der Gesetze: Persönliche Fähigkeit.

Entsch. v. 9. Nov. 1875, Nr. 8287 (Best. der gleichförmigen Urth. des K. G. Stanislau v. 3. Juli 1874, Nr. 5621 und des O. L. G. Lemberg v. 25. Febr. 1875, Nr. 4381). Jur. Bl. 1875, Nr. 51. G. H. 1876, S. 83.

Der römisch=katholische Weltpriester B trat in Pest zur griechisch=orientalischen Confession über und verehelichte sich dort mit der C. Es wurde von amtswegen das Verfahren wegen Ungiltigkeit der Ehe (§. 63 a. b. G. B.) eingeleitet und die Ehe für ungiltig erklärt, gegen die Einwendung des defensor matrimonii, daß B mit seinem Uebertritt zum griechisch=orientalischen Glaubensbekenntnisse aufgehört habe, römisch=katholischer Priester zu sein, und daß ihm somit das Ehehinderniß des §. 63 a. b. G. B. nicht mehr entgegenstand, weil nach den Staatsgrundgesetzen der Uebertritt zu einem anderen Religionsbekenntnisse frei steht. G r ü n d e d e r d r i t t e n I n s t a n z: Nach dem amtlichen Zeugnisse des lateinischen Metropolitan=Consistoriums zu Lemberg erhielt B von dem dortigen lateinischen Erzbischofe die höhere Weihe des Presbyteriats und konnte daher nach §. 63 a. b. G. B. keinen giltigen Ehevertrag mehr schließen. Daran ändert nichts der Umstand, daß er in der Folge zur griechisch=orientalischen Kirche übertrat und die Ehe in Ungarn schloß. Denn der citirte §. unterscheidet nicht zwischen den verschiedenen Kirchendisciplinen und das Ehehinderniß der höheren Weihen steht auch den Priestern der griechischen, sowohl der unirten wie der orientalischen Kirche entgegen. Durch dieses Ehehinderniß wird dem Priester das sittliche Vermögen zur Eheschließung benommen. Es handelt sich dabei um die persönliche Fähigkeit

eines Staatsbürgers der diesseitigen Reichshälfte, welche nach den mit Gesetz vom 25. Mai 1868, R. G. Bl. Nr. 47, wieder hergestellten Vorschriften des a. b. G. B. in Ehesachen zu beurtheilen ist (§. 4 a. b. G. B.).

Nr. 5905.

Vermittlung eines Darlehens in einer geringeren, als der im Lohnvertrag fixirten Höhe: Anspruch des Vermittlers auf eine entsprechende Entlohnung?

Entsch. v. 9. Nov. 1875, Nr. 9885 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des B. G. der innern Stadt Wien v. 15. Oct. 1874, Nr. 42404 und des O. L. G. Wien v. 16. Juni 1875, Nr. 9060). Jur. Bl. 1876, Nr. 4.

B ersuchte den A in einem an ihn gerichteten Briefe um die Beschaffung eines Darlehens auf sein Haus und versprach ihm, wenn er durch seine Vermittlung dasselbe erhalten sollte, 10 per mille der Darlehenssumme und zwar, da er wenigstens 50.000 fl. wünsche, 500 fl. als Provision. A wendete sich deshalb an die erste österreichische Sparcasse, die aber nur 41.500 fl. geben wollte, und theilte dies dem B mit, der sich mit dieser Summe begnügte, das Darlehen erhielt, allein dem A die von diesem geforderte Provision im Betrag von 415 fl. (10 p. m. des Darlehens) verweigerte und von A auf die Zahlung belangt wurde. — Beide Untergerichte erkannten gegen das Klagebegehren vornehmlich aus dem Grunde, weil B dem A die Provision nur für die Vermittlung eines Darlehens von 50.000 fl. versprochen habe.

Der oberste Gerichtshof verurtheilte den B zur Zahlung der eingeklagten 415 fl. Gründe: Der Geklagte gesteht, daß er den Kläger um Vermittlung eines Darlehens ersucht und — was auch sein Brief außer Zweifel stellt — diese Vermittlung nicht unentgeltlich gefordert, vielmehr dem Kläger einen bestimmten Lohn versprochen hat; er gesteht, daß der Kläger zum Zwecke der Vermittlung des Darlehens mehrfache Gänge gemacht, bei dem Vorstande der ersten österreichischen Sparcasse wiederholt angefragt und den Gegenstand betrieben hat, daß das Darlehen wirklich zu Stande gekommen und ihm zugezählt worden ist. Er vermeint desungeachtet zur Zahlung eines Lohnes an den Kläger nicht verpflichtet zu sein, weil er in dem Briefe den Lohn ausdrücklich nur für Verschaffung eines Darlehens von 50.000 fl. oder mehr versprochen, in der That aber nur 41.500 fl. erhalten habe. Wenngleich das Lohnversprechen im Briefe auf die Vermittlung eines Darlehens von mindestens 50.000 fl. beschränkt ist und im Grunde einer nebenbei stattgefundenen mündlichen Verabredung (auf die sich der Kläger berief) nicht auf Darleihen jeder

Größe ausgedehnt werden kann, so bestimmt doch §. 1152 a. b. G. B., daß, sobald Jemand eine Arbeit bestellt, auch angenommen wird, daß er in einen angemessenen Lohn eingewilligt habe, welchen, wenn er weder durch Verabredung, noch durch ein Gesetz festgesetzt ist, der Richter bestimmt. Da nun der Kläger für Vermittlung des Darlehens thätig war, es dabei auf den größeren oder geringeren Grad der Thätigkeit, auf die größere oder mindere Leichtigkeit, das Darlehen zu verschaffen, nicht ankommt, sondern genügt, daß der Geklagte in Folge der Vermittlung des Klägers das Darlehen erhielt, so muß der Anspruch des Letzteren auf einen angemessenen Lohn als gesetzlich begründet erkannt werden, und ist daher die Abänderung der die Klage abweisenden gleichförmigen Erkenntnisse der Untergerichte im Sinne des Hofdcr. vom 15. Februar 1833, Nr. 2593, gerechtfertigt. Wenn weiters in Erwägung gezogen wird, daß der Geklagte durch des Klägers Vermittlung eine der gewünschten beinahe gleichkommenden Summe erhalten und sich damit zufriedengestellt hat, so steht nichts entgegen, daß der richterlichen Bestimmung des Lohnes der vom Geklagten schon ursprünglich zugestandene Procentsatz als den Umständen entsprechend zum Grunde gelegt und dem Kläger die geforderte Summe im vollen Betrage zuerkannt werde.

Nr. 5906.

Erlag von Werthpapieren zur Abwendung der Execution zur Sicherstellung: Anspruch des Deponenten auf Erfolglassung der Coupons?

Entsch. v. 9. Nov. 1875, Nr. 12176 (Best. des das Decr. des B. G. Gloggnitz v. 30. Juni 1875, Nr. 8704, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 1. Sept. 1875, Nr. 13339). Jur. Bl. 1876, Nr. 6.

In dem Executivprocesse des A gegen B pto. Zahlung von 40.000 fl. hatte der Beklagte zur Vermeidung der dem Kläger zur Sicherstellung bewilligten Mobilienexecution Werthpapiere bei Gericht deponirt und begehrte mit Berufung auf den Cours dieser Effecten, welcher die Summe von 66.696 fl. vorstellte, mithin für die eingeklagte Forderung mehr als die in §. 7 der Justiz-Minist.-Verordn. vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, vorgeschriebene Deckung gab, die Ausfolgung der im Juli 1875 verfallenen Coupons derselben. — Sein Gesuch wurde in erster Instanz gegen den Protest des Klägers bewilligt. — Das O. L. G. verweigerte die Ausfolgung mit der Motivirung, daß abgesehen davon, daß mit Rücksicht auf die mögliche Dauer des Processes und die daraus sich ergebende Summe der Zinsen und Kosten die gesetzliche Deckung der Forderung des

Klägers c. s. c. durch die deponirten Papiere und deren Zinsen nicht außer jedem Zweifel steht, diese Papiere nebst den Coupons von dem Beklagten ausdrücklich als Pfand zur Sicherstellung der Forderung des Klägers erlegt worden sind; daß auf den Papieren und auf den Coupons laut gerichtlichen Bescheides vom . . . für diese Forderung das Pfandrecht haftet (§. 7 der citirt. Justiz-Minist.-Verordn. vom 18. Juli 1859, Nr. 130, Alin. 2); daß daher der Deponent, der die in gerichtliche Verwahrung genommenen Pfandsachen nicht mehr besitzt, gegen den Willen des Pfandgläubigers die Zinsen derselben nicht beziehen darf; daß nach §. 457 a. b. G. B. das Pfandrecht des Klägers sich auch auf die noch nicht abgesonderten oder bezogenen Früchte erstreckt und der Beklagte bei der Deposition den Bezug der Zinsen sich nicht vorbehalten hat.

Gegen die obergerichtliche Entscheidung ergriff der Beklagte den Revisionsrecurs, worin er geltend machte: Der Zweck des von ihm gemachten Erlages der Papiere bestimmt auch den Umfang des Pfandrechtes an denselben. Dieses Pfandrecht geht nur soweit, als es die Sicherheit des Klägers verlangt; und so wie dieser, wenn das Pfand zu seiner Deckung nicht mehr hinreicht, eine weitere Sicherstellung verlangen kann, so muß auch dem Eigenthümer gestattet sein, mit dem Pfandstücke insoweit zu verfügen, als dadurch das Recht des Klägers auf Sicherstellung nicht beeinträchtigt wird. Das Pfandrecht zur Sicherstellung ist nur eine Abart des Pfandrechtes und steht seinem Rechtsinhalte nach weit hinter dem letzteren. Alle dem Pfandgläubiger nach dem Gesetze zustehenden Befugnisse fehlen Demjenigen, zu dessen Sicherstellung ein Erlag gemacht wurde; der ganze Inhalt seines Rechtes besteht darin, zu verlangen, daß seine Sicherstellung unverkümmert bleibe. So lange also Beklagter nachweisen kann, daß die Sicherheit vorhanden ist, muß in allem Uebrigen sein Eigenthumsrecht respectirt werden und müssen ihm alle im Eigenthumsrechte liegenden Befugnisse frei bleiben. Zu diesen zählt aber auch das Recht, die Früchte zu beziehen, so lange der Gläubiger dieselben nicht zur Erhaltung seiner Sicherstellung anspricht. Der Beklagte hat nachgewiesen, daß die vom Gegner eingeklagte Forderung sammt allen Nebenverbindlichkeiten, auch wenn Beklagter die Zinsen von den deponirten Papieren bezieht, vollkommen sichergestellt ist, und Gegner hat andererseits nicht nachgewiesen, daß er die Coupons zu seiner Sicherheit benöthige, es kann daher dem Beklagten der Bezug der Coupons nicht verweigert werden. Wollte man das Pfandrecht zur Sicherstellung so weit ausdehnen, daß jeder Zuwachs demselben unterliegt, so käme man zur Absurdität, daß wegen einer ganz unbedeutenden Forderung, deren Rechtsbeständigkeit gar nicht feststeht, ein unverhältnißmäßig großes Capital dem Eigenthümer vorenthalten würde; z. B. wenn auf ein zur Sicherstellung erlegtes Los ein Treffer fällt. Der §. 457 a. b. G. B. steht der Auffassung, daß der Eigen-

thümer die Früchte beziehen könne, nicht entgegen, da er vielmehr ausdrücklich verfügt, daß das Pfandrecht sich nur auf die nicht abgesonderten oder bezogenen Früchte erstrecke. Wollte man aber daraus auch schließen, daß die Früchte eines Pfandstückes überhaupt nicht abgesondert und bezogen werden dürfen, so würde die gesetzliche Einschränkung auf die nicht abgesonderten Früchte nicht nur durchaus überflüssig, sondern man käme zu der Ungereimtheit, dem Eigenthümer, dessen Grundstück mit einer Hypothek belastet ist, die Einbringung der Ernte, dem Eigenthümer des verpfändeten Hauses den Bezug der Miethzinse verwehren zu müssen. So wie der Pfandgläubiger das Recht hat, die Sequestration auf die fructus naturales und industriales auszudehnen, wenn er dies jedoch unterläßt, dem Eigenthümer die Absonderung und der Bezug vollkommen freisteht, kann auch der Kläger im Executivprocesse — hier jedoch allerdings nur insoweit es seine Sicherheit erfordert — sein Pfandrecht auch auf die Früchte des Erlages ausdehnen; wenn er dies aber unterläßt, so muß dem Beklagten die Absonderung der Früchte gestattet sein. Im vorliegenden Falle hat der Kläger diese Ausdehnung vor Einbringung des Erfolglassungsgesuches des Geklagten nicht verlangt, daher konnte Beklagter die Absonderung der Früchte begehren.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs, da nach der Actenvorlage dem Kläger das Pfandrecht auch an den fraglichen Coupons zusteht, dieses Pfandrecht aber ihm ohne seine Zustimmung durch die vom Beklagten angesuchte Erfolglassung nicht entzogen werden kann.

Nr. 5907.

Ehescheidungsklage wegen empfindlicher wiederholter Kränkungen: Verlust des Rechts auf Scheidung durch Fortsetzung der Ehe?

Entsch. v. 10. Nov. 1875, Nr. 8721 (Best. des Urth. des L. G. Troppau v. 29. Jänner 1875, Nr. 13178, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn v. 11. Mai 1875, Nr. 4029). G. Z. 1876, Nr. 69.

Die A begründete ihre Ehescheidungsklage gegen B mit der Anführung, daß sie wiederholten empfindlichen Kränkungen von Seite des B ausgesetzt gewesen sei. B habe ihr nämlich am 16. November 1871 vorgeworfen, daß sie schon bei Lebzeiten ihrer Tochter sich des Ehebruches mit ihrem Schwiegersohne schuldig gemacht, also zwei Ehen gebrochen und überdies das Ehebett der eigenen Tochter geschändet habe. Diese Worte habe er damit begleitet, daß er ihr seinen Ehering vor die Füße warf. Am 29. August 1874 habe sie B geradezu beschuldigt, daß sie ihn bestehle und alles zu ihrem Schwieger-

sohne trage, und als hierauf A bemerkte, darüber müßten die Gerichte gehört werden, habe B geantwortet: „Ja wohl, die Gerichte, die auch solche Frauen schützen, welche mit ihrem Schwiegersohne halten." Der Geklagte will der Klägerin blos Vorstellungen gemacht haben, daß sie allzu häufigen Verkehr mit ihrem Schwiegersohne hatte. Er gibt zwar zu, in seinem Unmuthe über den fortgesetzten Umgang eine Aeußerung gemacht zu haben, in welcher die Klägerin den Vorwurf eines Ehebruches erblickte. Diese Aeußerung sei jedoch keineswegs ernst gemeint und überlegt gewesen. Ueberdies habe ja nach der ersten angeblichen Aeußerung aus dem Jahre 1871 die Klägerin die Ehe fortgesetzt und die Ausübung des Beischlafes gestattet. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf Scheidung aus Verschulden des Geklagten gegen Herstellung des Beweises (durch den referiblen Haupteid) über die beiden oben hervorgehobenen Aeußerungen. — Von dem O. L. G. wurde die Klägerin aus folgenden Gründen unbedingt abgewiesen: Die Klägerin machte zwei Umstände geltend, in welchen sie empfindliche wiederholte Kränkungen erblickt und deshalb berechtigt zu sein glaubt, die Scheidung von Tisch und Bett zu begehren . . . . Allein durch die von der Klägerin angeführten Umstände würden die von ihr behaupteten, sehr empfindlichen, wiederholten Kränkungen nicht dargethan werden. Denn abgesehen davon, daß jene Kränkungen nur in zwei Aeußerungen des Geklagten bestehen, von denen die erste mit Vorwurf eines von der Klägerin begangenen Ehebruches am 16. November 1871, die andere mit dem Vorwurfe eines Diebstahles im Allgemeinen am 29. August 1874 erfolgte, und erstere Aeußerung auch mit dem Hinwerfen des Eheringes begleitet gewesen ist, darf nicht übersehen werden, daß die Klägerin auf Grund des erstgemachten Vorwurfes die Scheidungsklage nicht angebracht, sondern dieselbe erst nach der zweiten Aeußerung erhoben hat, um wiederholte Kränkungen zum Anhaltspunkte ihres Begehrens nehmen zu können. Nun hat aber der Geklagte beide Vorwürfe — jedoch in abgeschwächter Form — zugegeben und hauptsächlich eingewendet, daß die Klägerin den Vorwurf des Ehebruches stillschweigend vergeben, die Ehe friedlich fortgesetzt, ja sogar mit ihm nach diesem Vorwurfe den Beischlaf gepflogen habe. Die Klägerin hat dies auch zugegeben, allein insbesondere die Gestattung der Beiwohnung als eine Pflicht ihrerseits dargestellt, welche sie, so lange die eheliche Gemeinschaft bestand, üben mußte. Wenn es nun auch richtig ist, daß gemäß §. 93 des a. b. G. B. den Ehegatten keineswegs erlaubt ist, die eheliche Verbindung eigenmächtig aufzuheben, so kann doch bei dem Umstande, als nach dem 16. November 1871 die Klägerin den Beischlaf ihrem Gatten gestattete, daß seit dem letztgenannten Zeitpunkte gegen dieselbe keine weitere derartige, auf Ehebruch ihrerseits abzielende Aeußerung ihres Ehegatten gefallen ist, mit Grund gefolgert werden, daß sie in dem am 16. November 1871 ihr gemachten Vorwurfe eines Ehebruches,

worüber sie selbst die näheren Andeutungen und Worte wiederzugeben unterlassen hat, keine sehr empfindliche Kränkung mehr erblickt hat, und daß ihr Ehegatte eine stillschweigende Nachsicht jener von ihm in anderer Art zugestandenen Aeußerung anzunehmen berechtigt erscheint. Würde man nun auch den am 29. August 1874 geschehenen Vorwurf als eine sehr empfindliche Kränkung ansehen wollen, obwohl auch in dieser Thatsache jede nähere Bezeichnung eines strafwürdigen Diebstahls fehlt, so kann doch derselbe als eine wiederholte Kränkung, welche nach §. 109 a. b. G. B. zur Scheidungsklage berechtigt haben würde, nach dem Vorausgesagten nicht mehr aufgefaßt werden. Wird weiters erwogen, daß die Streittheile seit 15. October 1862, somit seit mehr als 14 Jahren verheiratet sind, daß die Klägerin ihren Ehegatten als Witwer ehelichte und, obwohl sie wußte, daß letzterer eine Zeitlang getrennt von seiner früheren Gattin lebte, dennoch die Ehe mit ihm einging und durch obigen Zeitraum mit ihrem Gatten auch ohne Zerwürfniß fortsetzte, so kann das auf Scheidung gerichtete Begehren nicht für begründet angesehen werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil mit Hinzufügung eines Beisatzes in der Formel des Haupteides über den am 29. August 1874 gemachten Diebstahlsvorwurf. Gründe: Wenn Klägerin durch den Haupteid den Beweis herstellt, daß der Geklagte ihr am 16. November 1871 den Vorwurf gemacht hat, daß sie schon bei Lebzeiten ihrer Tochter sich des Ehebruches mit ihrem Schwiegersohne schuldig gemacht, also zwei Ehen gebrochen und überdies das Ehebett der eigenen Tochter geschändet habe, und daß er ihr hierbei den Ehering hinwarf, so hat er ihr, vorausgesetzt, daß diese Beschuldigung unwahr ist, eine Handlungsweise angesonnen, die eine ehrbare Frau verabscheut, und die sowohl die Selbstachtung, als auch die Achtung der Nebenmenschen zu vernichten geeignet wäre. Da nun der Geklagte selbst nicht bestreitet, daß seine Frau, die Klägerin, eine ehrbare Frau ist, und da er weiter auch die Beschuldigung als eine ungegründete anerkennt, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß diese ungerechte Beschuldigung für die Klägerin eine sehr empfindliche Kränkung war. Wenn Klägerin ferner beweist, daß der Geklagte sie am 29. August 1874 beschuldigte, sie bestehle ihn und trage alles zu ihrem Schwiegersohne und daß er (den folgenden Beisatz schaltete der oberste Gerichtshof als Ergänzung des Beweissatzes ein) auf ihre Entgegnung, daß über eine solche Beschuldigung nur das Gericht entscheiden könne, äußerte: „Nur das Gericht, das auch für solche Frauen da ist, die mit ihrem Schwiegersohne leben", so hat der Geklagte die Klägerin nicht blos eines Diebstahles, sondern auch weiter beschuldigt, daß sie das ihr bereits am 16. November 1871 zum Vorwurfe gemachte ehebrecherische Verhältniß mit ihrem Schwiegersohne ungeachtet ihres vorgerückten Alters auch zur Zeit dieser Aeußerung noch fortsetze, er hat ihr daher implicite abermals einen Ehebruch vorgeworfen.

Es muß also auch dieser Vorwurf als eine sehr empfindliche und zwar als eine wiederholte Kränkung anerkannt werden, und es erscheint somit im Falle der Herstellung dieser beiden Beweise das auf Ehescheidung aus Verschulden des Geklagten gerichtete Begehren gerechtfertigt. Das Gesetz bestimmt nicht, daß die schwer gekränkte Gattin durch die Fortsetzung der Ehe das Recht, auf die Scheidung zu dringen, verliere, und es ist immerhin denkbar, daß die Klägerin geneigt gewesen ist, die erste Kränkung zu verzeihen, und daß erst der neuerliche und wiederholte ungerechte Vorwurf des Ehebruches sie bestimmte, die Scheidung zu verlangen.

Nr. 5908.

Unstatthaftigkeit der Concurseröffnung auf Grund eines lediglich mit der Bewilligung der Execution zur Sicherstellung belegten Gesuches.

Entsch. v. 10. Nov. 1875, Nr. 12219 (Best. des das Decr. des L. G. Lemberg v. 30. Jänner 1875, Nr. 2587, abänd. Decr. des O. L. G. Lemberg v. 8. Mai 1875, Nr. 21701). G. H. 1876, S. 278.

A begehrte die Eröffnung des Concurses gegen seinen Wechselschuldner B, indem er den gerichtlichen Bescheid vorlegte, mit welchem ihm auf Grund der Zahlungsauflage die provisorische Mobilienpfändung gegen B bewilligt worden war. — Dieses in erster Instanz nach §. 63 C. O. aufrecht verbeschiedene Gesuch wurde von dem O. L. G. a limine zurückgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz, weil A dem ersten und wesentlichsten Erfordernisse des §. 63 der C. O. für das Begehren der Anordnung einer Bedeckungstagfahrt wider seinen Schuldner B, nämlich der Nachweisung seines Forderungsrechtes durch eine vollen Glauben verdienende Urkunde nicht Genüge geleistet hat, indem der von ihm beigebrachte, allerdings der Form nach als öffentliche Urkunde vollkommen glaubwürdige gerichtliche Bescheid nur die sicherstellungsweise Mobilienexecution für seine Wechselforderung bewilligt hat, somit involvirt, daß diese Forderung ihm noch nicht rechtskräftig zugesprochen worden ist.

Nr. 5909.

Eheungiltigkeitsproceß: Berechtigung eines großjährig gewordenen Gatten zur Bestreitung der eigenmächtig geschlossenen Ehe? Ungiltigkeit der Ehe wegen mangelnden Aufgebots? Schuldlosigkeit der die Ehe bestreitenden Gatten?

Entsch. v. 17. Nov. 1875, Nr. 7656 (Best. des das Urth. des L. G. Salzburg v. 20. Februar 1875, Nr. 4370, abänd. Urth. des O. L. G. Wien vom 13. April 1875, Nr. 5514). G. Z. 1876, Nr. 6. Jur. Bl. 1876, Nr. 3.

Die A belangte im Jahre 1874 ihren Gatten B auf Ungiltigkeit ihrer am 15. Juli 1844 in Mailand geschlossenen Ehe. — Das Gericht erster Instanz erklärte die Ehe als ungiltig aus den nachstehenden den Sachverhalt ergebenden Gründen: Laut des vorgelegten, mit den gesetzlichen äußerlichen Erfordernissen der Beweiskraft versehenen Trauscheines des . . . Infanterie-Regiments ddo. Mailand, 16. Juli 1844 wurde am 15. Juli 1844 zwischen dem Katholiken B, Hautboisten aus dem Stande des obigen Regimentes, damas 30 Jahre alt, und der A, Katholikin, zu Mailand wohnhaft, 19 Jahre alt, Tochter des C, in der Pfarrkirche . . . zu Mailand in Gegenwart der Zeugen und, wie es in der Urkunde heißt, „nach vorhergegangener Verkündigung", von dem Caplane des genannten Regimentes, D, nach christkatholischem Gebrauche eine Ehe abgeschlossen. Gegen die Giltigkeit dieses Ehevertrages werden von Seite der Klägerin mehrfache Ehehindernisse, theils des öffentlichen, theils des Privatrechtes geltend gemacht, die zwar alle als wirklich bestehend vom Beklagten zugegeben sind, die aber dennoch mit Rücksicht auf den §. 99 a. b. G. B. rechtlich erwiesen werden müssen. In der Klage wird als Grund der Nichtigkeit dieser Ehe vorerst angeführt: der Mangel der Einwilligung des Vaters der Braut, deren Minderjährigkeit durch den Taufschein erwiesen wird. Das factische Nichtvorhandensein dieses nach §. 49 a. b. G. B. zur Giltigkeit der Ehe einer Minderjährigen nothwendigen Erfordernisses wird nachgewiesen durch die eidliche Vernehmung des ehelichen Vaters der Braut und durch den Umstand, daß der Trauschein und das Trauungsbuch entgegen der Vorschrift des Hofdcr. vom 17. Juli 1813, J. G. S. Nr. 1065, von dieser Einwilligung nichts enthält und daß auch vom bestellten Vertheidiger des Ehebandes ein Beweis für die abgegebene Einwilligung des ehelichen Vaters der Braut nicht aufgefunden werden konnte. Der Mangel dieser Einwilligung wird erklärbar durch die nachstehenden, von beiden Streittheilen übereinstimmend vorgebrachten und von dem Zeugen E bestätigten Thatsachen, welche nach §. 173 westgal. G. O. auf diese Art rechtlich erwiesen werden können, da sie nicht das angeführte Ehehinderniß selbst betreffen, sondern nur zur Aufklärung desselben dienen. Die minderjährige A knüpfte nämlich mit dem damals in Mai-

land garnisonirenden B hinter dem Rücken der Eltern ein Liebesverhältniß an. Die Eltern, welche Kenntniß hievon erhielten, mißbilligten dasselbe und drohten der Tochter, sie in ein Kloster zu geben, wenn sie das Verhältniß nicht aufgebe. Diese Drohung beförderte aber im Gegentheile den Schritt, welchen sie verhindern sollte, denn die A entfloh durch Vermittlung einer damals in Italien einflußreichen Person unter Mithilfe ihrer seither verstorbenen Magd aus dem väterlichen Hause, wurde noch an demselben Tage in der Garnisonskirche vom Regimentscaplane in Gegenwart zweier Cameraden des Bräutigams getraut, lebte aber nur durch einen Monat mit B und verließ ihn nach dessen Ablauf, um in ihr väterliches Haus zurückzukehren. Von da an haben beide Gatten bis jetzt ihre besonderen Lebenswege verfolgt, Versuche, die Anfangs des Jahres 1845 behufs Wiedervereinigung der Ehegatten gemacht wurden, waren, laut der betreffenden Klagebeilage, ohne Resultat und blieben es auch, wie das später erflossene Urtheil auf Scheidung von Tisch und Bett beweiset. Zwar wird im §. 4 des citirten Hofdecretes vom 17. Juli 1813, Nr. 1065 erklärt, daß die unterlassene Beibringung des Beweises der väterlichen Einwilligung, wie sie der §. 1 ibid. vorschreibt, an sich noch nicht die Ungiltigkeit einer solchen Ehe mit sich bringe, wenn nur die geschehene Einwilligung des ehelichen Vaters überhaupt auf anderem gesetzmäßigen Wege bewiesen werden kann, allein dieser Beweis fehlt eben. Das Recht, die Giltigkeit der Ehe aus dem Grunde des §. 49 a. b. G. B. zu bestreiten, steht dem Vater der Braut nur so lange zu, als dessen väterliche Gewalt dauert (§. 96 a. b. G. B.), und ist derzeit, auch wenn derselbe als Proceßpartei aufträte, längst erloschen. Allein der klagenden A kann aber dieses Recht auch jetzt nicht abgesprochen werden, weil der Mangel der väterlichen Einwilligung als ein Ehehinderniß gesetzlich aufgestellt ist (§. 49 a. b. G. B.), aus dem Inhalte des Trauscheines, welcher ihr Alter mit 19 Jahren angibt, hervorgeht, daß sie diese ihre Minderjährigkeit nicht verschwiegen hat, wie auch von einer fälschlichen Vorschützung der erforderlichen Einwilligung des Vaters durch sie keine Spur aufzufinden ist, weil ferner die A durch die mit diesem Ehehindernisse geschlossene Ehe nach dem Hofdcr. vom 23. Februar 1833, J. G. S. Nr. 2595, ihre Staatsbürgerschaft als Italienerin verlor und auch in ihrem Rechte, frei über ihre Person zu verfügen, gekränkt und an B gebunden erscheint (§. 94 a. b. G. B.), weil sie dieses Bestreitungsrechtes auf Grund des §. 96 a. b. G. B. nicht verlustig geworden ist, da die übereinstimmenden Angaben der beiden Streittheile und des Zeugen E über den Thatumstand vorliegen, daß diese Ehe schon nach Einem Monate nach der Trauung nicht mehr fortgesetzt wurde, und weil jedem an dem Hindernisse schuldlosen Ehegatten nach §. 96 a. b. G. B. das Recht zusteht, auf Ungiltigkeit des Ehevertrages zu dringen. Es besteht somit das privatrechtliche Ehehinderniß des §. 49 a. b. G. B.,

eine giltige Ehe eingehen zu können, noch derzeit aufrecht und konnte unter den eigenthümlichen Verhältnissen dieses Falles, in welchem die Ehe nach erlangter Großjährigkeit nicht fortgesetzt wurde, bei erlangter Großjährigkeit ebensowenig erlöschen als dasselbe durch Dispens mit der Wirkung des §. 88 a. b. G. B. beseitigt werden kann, weil die erforderliche abermalige Einwilligung zur Eheschließung nicht zu erwarten ist. Der weitere aus dem §. 56 a. b. G. B. hergeleitete Grund für die Ungiltigkeit der von A eingegangenen Ehe, jener der Entführung, kann dagegen nicht als rechtlich erwiesen erkannt werden, weil jeder Beweis dafür mangelt, daß die A unfreiwillig sich zur Trauung begab und in dem Zustande der Willensunfreiheit ihre durch den Trauschein bestätigte Einwilligung abgegeben hätte. Dagegen ist das weiters vorgebrachte Ehehinderniß des mangelnden Aufgebotes thatsächlich vorhanden und rechtlich erwiesen. Es enthält zwar der Trauschein vom 16. Juli 1844 die ausdrückliche Bemerkung, daß diese Ehe nach vorhergegangener Verkündigung geschlossen worden ist; allein über den Umstand, daß vor dieser Ehe das vorschriftsmäßige Aufgebot in der vorgeschriebenen Zahl desselben an den gesetzlich dazu bestimmten Orten vorgenommen wurde, darüber kann diese Bemerkung im Trauscheine keinen vollen Beweis liefern, weil diese Urkunde nicht über den Act des gehörigen Aufgebotes, sondern nur über jenen der Eheschließung errichtet wurde, Trauscheine nur über den Act der Eheschließung, nicht aber über die einfließenden, auf bloßes Angeben sich gründenden Nebenumstände vollen Beweis machen (Hofdcr. v. 15. Jänner 1787, J. G. S. Nr. 621), daher insbesondere nicht darüber, daß das Aufgebot in der Pfarre der Braut vollzogen wurde, wenn selbst durch den Trauschein erwiesen wäre, daß diese Ehe wenigstens einmal in der Pfarrkirche des Bräutigams aufgeboten wurde. Zur Zeit der Eheschließung wohnte die A, wie aus dem pfarrämtlichen Zeugnisse hervorgeht, in der Pfarre St. Maria... Dasselbe bestätigt eidlich deren Vater C. Nach §. 71 a. b. G. B. hätte daher das Aufgebot in dieser Pfarrkirche geschehen sollen auf die im §. 74 a. b. G. B. vorgezeichnete Weise, und nur ein in Form oder Zahl der Verkündigung unterlaufener Mangel macht die Ehe nicht ungiltig, wohl aber die gänzliche Unterlassung des Aufgebotes (§§. 69 und 70 a. b. G. B.) in jener Kirche, wo sie gesetzlich hätte geschehen sollen. Diese Unterlassung wird aber durch das erwähnte Zeugniß des Pfarramtes nachgewiesen, mit dem Bemerken, daß auch eine Dispens vom Aufgebote in den Pfarrbüchern nicht erscheint und es konnte eine solche Nachsicht auch vom Vertheidiger des Ehebandes nicht erwiesen werden. Es besteht also der die Ungiltigkeit der Ehe nach sich ziehende Mangel des Aufgebotes und kann dieses Privathinderniß nur durch Dispens erlöschen, welche aber unter den Umständen dieses Falles weder angesucht wurde, noch von amtswegen mit Aussicht auf Aufrechthaltung der Ehe ertheilt werden kann, weil in diesem Falle nach §. 88 a. b. G. B. die aber-

malige Erklärung der Einwilligung zur Ehe abgegeben werden müßte, um eine ohne Aufgebot geschlossene Ehe zu convalidiren, diese Erklärung aber beide Personen niemals abgeben würden, indem die schon im Frühjahre 1845 zu Tage getretene Abneigung jetzt, nachdem die Trennung durch fast 30 Jahre fortdauerte und beide Theile Verhältnisse eingingen, welche dem Zweck einer zwischen ihnen jetzt abzuschließenden Ehe im Wege stehen, nur noch sich steigerte. — Das O. L. G. hat die Klägerin mit ihrem Klagebegehren abgewiesen. — Gegen das obergerichtliche Erkenntniß haben beide Ehegatten die Revisionsbeschwerde eingebracht und darin zuerst darüber geklagt, daß das Urtheil des O. L. G. eine jugendliche Verirrung gut zu machen und die von beiden Theilen seit 30 Jahren vollzogene Trennung sowie die von beiden Theilen eingegangenen neuen dauernden, auf Seite des Beklagten selbst mit Kindern gesegneten Verhältnisse zu legitimiren verhindere. Es wurde ferner geltend gemacht: Eine Minderjährige könne keine giltige Eheschließungserklärung geben; die nach Ansicht des O. L. G. vorhandene factische Einwilligung der minderjährigen Braut sei rechtlich unwirksam und nichtig. Die Klägerin könne daher die Ungiltigkeit der Ehe bestreiten, besonders weil §. 96 a. b. G. B. nicht sagt, daß nur der Vater oder Vormund die Ehe bestreiten darf. Das Gesetz schließe nicht aus, daß der Minderjährige selbst sein eigenes Recht ausüben könne, wenn der Vater oder Vormund während der Minderjährigkeit von seinem Rechte keinen Gebrauch machte. Gegen die obergerichtliche Ansicht, daß sowohl die Klägerin als der Beklagte die Ehe schon deshalb nicht anfechten können, weil sie nicht schuldlos sind, wird angeführt, daß der §. 95 a. b. G. B. als die speciellere Norm und nicht die generelle Vorschrift des §. 96 a. b. G. B. zur Anwendung kommen müsse, daß aber ein Verschweigen oder fälschliches Vorgeben der mangelnden Einwilligung der Klägerin nicht zur Last falle, die nur im entschuldbaren Gesetzesirrthum, aus jugendlicher Unerfahrenheit gehandelt habe. Wollte man diese Ansicht nicht zugeben, so wäre der Minderjährige nie schuldlos. In Betreff des Ungiltigkeitsgrundes der mangelnden Aufkündigung (nach §. 74 a. b. G. B.) und der obergerichtlichen Erwägung, daß die Unterlassung der Aufkündigung nicht erwiesen sei, wird bemerkt: das O. L. G. habe übersehen, daß es sich hier um den Beweis einer Negative handle, für die nicht ein gerichtsordnungsmäßiger Beweis gefordert werden könne, sondern eine moralische Ueberzeugung ausreichen müsse. Daß aber diesfalls eine Aufkündigung in der Pfarrkirche der Braut nicht erfolgt sei, müsse aus den erhobenen Umständen entnommen und durch die amtliche Bestätigung als erwiesen angenommen werden. Der Beklagte erklärt „unter Ehrenwort und Eid“, daß er keine Aufkündigung veranlaßt, sondern auf Rath und mit Hilfe einer hochgestellten militärischen Persönlichkeit die Trauung mit der jungen, schönen und wohlhabenden A in Scene gesetzt und der Ceremonie in aller Eile zwei Freunde aus

der Militärmusikcapelle als Zeuge zugezogen habe. Ein solcher Vorgang entspreche nicht dem gesetzlichen Begriff einer Ehe.

Der oberste Gerichtshof hat die Revisionsbeschwerde beider Ehegatten zurückgewiesen und das Urtheil des O. L. G. bestätigt. Gründe: Die Wichtigkeit des Ehebandes für den Staat hat die Gesetzgebung veranlaßt, den Grundsatz der Aufrechterhaltung der einmal geschlossenen Ehen anzunehmen und das Recht, die Ungiltigerklärung des Ehevertrages zu verlangen, einzuschränken, wie aus den §§. 93 bis 102 a. b. G. B. und aus dem Hofdecrete vom 23. August 1819, J. G. S. Nr. 1595, insbesondere aus §. 13 desselben klar zu entnehmen ist. Im vorliegenden Falle wird die Ungiltigkeit der zwischen A und B am 15. Juli 1844 in der Kirche . . . zu Mailand nach katholischem Ritus und unter der Herrschaft des a. b. G. B. abgeschlossenen Ehe aus drei Gründen, nämlich wegen Mangels der Einwilligung des ehelichen Vaters der damals 19jähr. Braut, dann wegen deren Entführung, endlich wegen Mangels des Aufgebotes behauptet. Beide Instanzen haben übereinstimmend und ganz richtig angenommen, daß das Ehehinderniß der Entführung im Sinne des §. 56 a. b. G. B. gar nicht vorliege. Nach §. 96 des a. b. G. B. unterliegt es keinem gegründeten Zweifel, daß eine von einem Minderjährigen eigenmächtig geschlossene Ehe von dem Vater nur während der Dauer der väterlichen Gewalt bestritten werden könne. Weil nun der Vater der A von diesem Rechte während der Dauer der väterlichen Gewalt keinen Gebrauch gemacht hat, so kann der fragliche Ungiltigkeitsgrund nicht weiter in Betracht gezogen werden. Aber auch der dritte Nichtigkeitsgrund, nämlich der Mangel des Aufgebotes, ist nach Vorschrift des §. 99 des a. b. G. B. nicht vollständig erwiesen, indem der Trauschein sogar die vorhergegangene Verkündigung ausdrücklich bestätigt und das Gegentheil weder durch die beigebrachten Urkunden, welche nur bezeugen, daß in den betreffenden Registern vom J. 1844 von dem fraglichen Aufgebote nichts zu finden ist, noch anderweitig erwiesen wurde. Im Ehe-Ungiltigkeitsprocesse ist nicht blos das angeführte Ehehinderniß selbst, sondern auch das Recht, die Ehe-Ungiltigkeit zu verlangen, Gegenstand der richterlichen Untersuchung und Entscheidung. Nach §. 95 a. b. G. B. hat nur der schuldlose Theil das Recht, die Ehe-Ungiltigkeit zu verlangen. Durch die Verhandlung und die eigenen Angaben beider Theile ist sichergestellt, daß nicht nur kein Theil an den geltend gemachten Ehehindernissen schuldlos sei, sondern daß dieselben sogar von beiden Theilen in schuldbarer Weise herbeigeführt wurden. Die bereits 19jährige Braut verläßt ohne Wissen des Vaters das elterliche Haus und schließt ohne väterliche Einwilligung und ohne daß sie oder ihr Bräutigam die gesetzlichen Vorschriften des Aufgebotes beobachtet haben, zu deren Beobachtung der §. 74 a. b. G. B. auch die Brautleute unter angemessener Strafe verpflichtet, in aller Eile einen Bund für's Leben. Sie haben daher nach der klaren Vorschrift

des §. 96 a. b. G. B. nicht das Recht, die Ungiltigerklärung des fraglichen Ehevertrages zu verlangen und es sind die allerdings beklagenswerthen Folgen nur ihrem eigenen Verschulden zuzuschreiben.

Nr. 5910.

Frist zur Nullitätsbeschwerde im summarischen Verfahren.

Entsch. v. 17. Nov. 1875, Nr. 11295 (Best. des Decr. des O. L. G. Brünn v. 25. Nov. 1874, Nr. 11611). Jur. Bl. 1876, Nr. 3.

„Daß die gesetzliche Frist zur Nullitätsbeschwerde im summarischen Streitverfahren, wie jene für Appellationsbeschwerden und Recurse nur acht Tage umfaßt, ergibt sich aus den §§. 7, 44 und 48 des Gesetzes über den summarischen Proceß und aus den §§. 262 und 263 a. G. O., welche vorschreiben, daß die Nullitätsbeschwerde immer zugleich mit der Appellationsbeschwerde angebracht werden muß."

Mit dieser Motivirung bestätigte der oberste Gerichtshof die Verordnung des O. L. G., mit welcher in der summarischen Rechtssache des A gegen B die nach Verstreichung der achttägigen Appellationsfrist (§. 44 des Gesetzes über den summarischen Proceß) überreichte Nichtigkeitsbeschwerde des B gegen das erstgerichtliche Urtheil wegen Verspätung zurückgewiesen wurde.

Nr. 5911.

Unzulässigkeit der Suspension der zur Erzwingung der Uebergabe von Grundstücken verhängten Haft auf Grund der Angabe des Executen, daß er dieselben nicht besitze.

Entsch. v. 17. Nov. 1875, Nr. 12589 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Neutitschein v. 8. Mai 1875, Nr. 3686 und des O. L. G. Brünn v. 9. Sept. 1875, Nr. 8821). G. H. 1876, S. 190.

In Vollstreckung des Contumacialurtheiles, womit B zur Herausgabe von Grundstücken an den A condemnirt worden war, wurde ihm die Uebergabe derselben bei Arreststrafe aufgetragen, die angedrohte Strafe gegen ihn verhängt und nach ausgestandener Haft der Auftrag unter Androhung längeren Arrestes wiederholt. Nun machte B die Anzeige, daß er die in Rede stehenden Grundparcellen gar nicht besitze, und bat zugleich um Einstellung des Vollzuges der Arreststrafe. — Auf diese Eingabe wurde von dem Gerichte erster Instanz zur Vernehmung beider Theile eine Tagfahrt angeordnet und zugleich

der Vollzug der Arreststrafe suspendirt. — Das O. L. G. bestätigte diese Verfügungen mit folgender Begründung: Nachdem der Execut angezeigt hat, daß die Grundstücke, die er dem A übergeben soll, sich nicht in seinem Besitze befinden, so erscheint es nothwendig, diesen Umstand zu constatiren und zu erheben, ob und in welcher Art das Urtheil noch vollstreckbar sei, und ob insbesondere die nach §. 310 a. G. O. bewilligte Execution, welche jedenfalls die Möglichkeit der dem Executen auferlegten Leistung voraussetzt, in Vollzug gesetzt werden könne, oder ob dem Executionsführer anheimzustellen sei, die ferneren Schritte nach §§. 302 und 303 oder per analogiam nach der Vorschrift des §. 306 a. G. O. zu veranlassen. Der erstgerichtliche Bescheid, womit auf die Eingabe des Executen zur Vernehmung beider Theile die Tagfahrt angeordnet und der Vollzug der angeordneten Arreststrafe einstweilen sistirt wurde, stellt sich daher als dem Gesetze und der Sachlage vollkommen entsprechend dar, umsomehr, als es sich im vorstehenden Falle nicht um eine Executionssistirung im Sinne des Hofdcr. vom 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, handelt, daher das Vorhandensein der Bedingungen dieses Gesetzes hier nicht in Frage kommt.

Der oberste Gerichtshof hat die untergerichtlichen Verordnungen in dem Punkte der anberaumten Tagfahrt bestätigt, dagegen die Bitte des B um Suspension des Vollzuges der Arreststrafe aus den nachstehenden Gründen abgewiesen: Die untergerichtlichen Verordnungen, welche, trotzdem, daß ein rechtskräftiges Urtheil und ein ebenfalls längst in Rechtskraft erwachsener Executionsbescheid in Mitte liegen, auf die bloße Angabe des Executen hin, daß er sich nicht im Besitze der Grundparcellen befinde, die er zu übergeben hat, die Sistirung der Execution aussprechen und hiedurch den Exequenten in der Durchsetzung seines anerkannten Rechtes aufhalten und hindern, sind in keinem Gesetze gegründet und am wenigsten in den Bestimmungen des J. Hofdcr. v. 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, die einen von dem vorliegenden ganz verschiedenen Fall der Suspendirung der weiteren Executionsacte normiren. Ohne die diesem Gesetze vorgeschriebenen Bedingungen des Sistirungsanbringens für sich zu haben, hat der Execut sein Begehren auf eine unerwiesene Behauptung gestützt, weshalb sich dasselbe als ungegründet darstellt.

Nr. 5912.

Actio Pauliana: Verkürzung der Gläubiger durch Abtretung eines Ausgedinganttheils an die Gattin? Gegenstand des Anspruchs der verkürzten Gläubiger.

Entsch. v. 18. Nov. 1875, Nr. 8356 (Abänd. der Urth. des B. G. Pisek vom 17. April 1875, Nr. 2779 und des O. L. G. Prag vom 1. Juni 1875, Nr. 13333). Jur. Bl. 1876, Nr. 2.

Die A hatte zur Hereinbringung ihrer urtheilsmäßigen Forderung gegen B von 86 fl. nebst Zinsen und Proceßkosten die Mobilienpfändung erwirkt, deren Erfolg aber durch die von der C, Ehefrau des Executen, angebrachte und durchgesetzte Excscindirungsklage vereitelt wurde. Nun wollte die A auf den dem B zukommenden Antheil an dem für ihn und die C grundbücherlich sichergestellten Naturalausgedinge Execution führen; allein es zeigte sich, daß B dasselbe, wenige Tage nach der gegen ihn bewilligten Mobilienpfändung, durch notariellen Act seiner Ehefrau abgetreten hatte. Dadurch wurde die A bestimmt, gegen B und C mit einer Klage (§. 953 a. b. G. B.) aufzutreten, in welcher sie um das Erkenntniß bat, 1. daß die Beklagten schuldig seien, die Abtretung des Ausgedinges als eine, mit Rücksicht auf die obige Forderung des A von 86 fl. nebst Zinsen und Proceßkosten im Betrag von 16 fl., zurückzugebende Schenkung anzuerkennen, 2. daß die C schuldig sei, das mit Cession empfangene Geschenk zurückzustellen und der A die im Punkt 1 des Begehrens angeführten Geldbeträge zu zahlen. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren. — Von dem O. L. G. wurde die Klägerin aus folgenden Gründen abgewiesen: Nach Inhalt der notariellen Cession hat B das Ausgeding seiner Ehefrau C deshalb abgetreten, weil er wegen hohen Alters und fortwährender Kränklichkeit nicht im Stande ist, dasselbe ordentlich zu verwalten und zu dessen Einhebung persönlich mitzuwirken, und weil seine Frau ihm, wo er etwas benöthigt, gerne hilft und auch in Zukunft und nach Möglichkeit helfen werde. Mit Rücksicht auf die Natur des Ausgedinges gestattet diese Stipulation, nach §§. 6 und 914 a. b. G. B., nur die Auslegung, daß die C gegen Abtretung des Ausgedinganttheiles des B die Verpflichtung übernahm, ihrem alten und gebrechlichen Ehemanne die nöhtige und gewohnte Pflege und Verköstigung zu gewähren. Diese Auslegung ist umsomehr richtig, als B für den Fall, daß sie früher stürbe, sich das ihm gebührende Ausgeding ausdrücklich vorbehalten hat. Da somit die C durch die Cession, gegen welche sie zur Pflege und Erhaltung des B sich verpflichtete, eine Bereicherung ihres Vermögens nicht erlangt hat, daher die unentgeltliche Zuwendung eines Vermögensvortheils an dieselbe, eine Schenkung (§. 938 a. b. G. B.) nicht vorliegt, so fehlt die gesetzliche Voraussetzung, unter welcher die

A zur Anstellung der im §. 953 a. b. G. B. bezeichneten Klage berechtigt gewesen wäre.

Der oberste Gerichtshof hat im 1. Punkte des Klagebegehrens das erstgerichtliche Urtheil bestätigt und im 2. Punkte entschieden, daß die C nicht schuldig ist, dem A die im 1. Punkte des Petits bezeichneten Geldbeträge zu zahlen, daß sie aber schuldig ist, das mit der Cession des Ausgedinges ihr gemachte Geschenk insoweit zurückzustellen, daß sie der Klägerin gestattet, für jene Beträge aus dem geschenkten Ausgedinge sich bezahlt zu machen. Gründe: Abgesehen davon, daß dem B ohnehin die Verköstigung aus dem Ausgedinge zustand, mithin derselbe für die Abtretung des Ausgedinges gegen seine Verköstigung eigentlich kein Entgelt stipulirt, und daß die Cessionärin, von welcher der Ehegatte gemäß §. 92 a. b. G. B. ohnedies die Besorgung der im Begriffe der Haushaltung gelegenen Kostbereitung und der Pflege zu fordern berechtigt war, durch das Versprechen der Verköstigung keine neue Leistung auf sich genommen hat, ist es nach dem Wortlaute der Abtretungsurkunde unrichtig, daß darin der Cessionärin die Pflege und Verköstigung des Ehemannes zur Pflicht gemacht worden sei; es wird darin nur ein Motiv der Cession angeführt und gesagt, daß die Abtretung deshalb geschieht, weil B wegen hohen Alters und steter Kränklichkeit beim Bezuge des Ausgedinges nicht persönlich mitwirken kann, und weil ihm sein Eheweib ohnehin das Nöthige willfährig darreicht und auch künftig darreichen und besorgen werde. Dieser Beweggrund vermag nach §. 940 a. b. G. B. an der rechtlichen Wesenheit der Schenkung nichts zu ändern, zumal die C auf die Abtretung des Ausgedings oder auf ein sonstiges Entgelt für Pflege und Verköstigung ein Klagerecht nicht hatte. Es ist daher das Klagebegehren der A, insoweit es dahin gerichtet ist, daß die Abtretung des Ausgedinges als eine Schenkung erklärt und im Allgemeinen dem Rechtssatze des §. 953 a. b. G. B. unterzogen werde, wohl begründet. Soweit aber das Klagebegehren gegen die C auf Zahlung der in der Klage aufgeführten Beträge geht, ist es nicht gerechtfertigt; denn es liegt nicht im Sinne des §. 953 a. b. G. B., daß die Beschenkte ebenso, wie wenn sie die eigentliche Schuldnerin der Klägerin wäre, die Forderung des Letzteren ohneweiters, ohne Berücksichtigung der Art des Geschenkes, zu bezahlen hätte, sondern dieselbe ist nur schuldig, zu gestatten, daß die Klägerin für ihre Forderung sammt Nebengebühren aus dem durch die Schenkung erworbenen Ausgedinge sich bezahlt mache, was auch der wahre Sinn und Zweck des Klagebegehrens ist.

Nr. 5913.

Nichterfüllung eines Kaufvertrags mit bestimmter Lieferungszeit: Anspruch auf Leistung des Interesse.

Entsch. v. 18. Nov. 1875, Nr. 11041 (Abänd. der gleichförmigen Urth. des K. G. Stanislau v. 20. März 1875, Nr. 2470 und des O. L. G. Lemberg v. 30. Juni 1875, Nr. 11925). G. Z. 1876, Nr. 39.

Im Jahre 1874 belangte A den B auf Zahlung von 1034 fl., indem er anführte, daß B ihm Getreide um 4550 fl. mit der Verpflichtung zur Uebergabe bis 15. December 1872 verkauft, das ganze Kaufgeld von ihm empfangen habe, allein mit der Ablieferung von 128 Koretz Weizen, auf welche die eingeklagte Summe von 1034 fl. als Kaufpreis entfällt, im Rückstande geblieben sei. — Von beiden Untergerichten wurde das Klagebegehren abgewiesen, weil dem Kläger nach §. 919 a. b. G. B. nur freistehe, die genaue Erfüllung des Vertrages und Ersatz, nicht aber die der Auflösung des Vertrages gleichkommende Zurückstellung eines entsprechenden Antheils des Kaufpreises zu verlangen.

Auf die vom Kläger ergriffene a. o. Revisionsbeschwerde hat der oberste Gerichtshof dem Klagebegehren für den Fall stattgegeben, als der Kläger mit dem Haupteide den Abschluß des Kaufvertrages und die Bezahlung des ausbedungenen Kaufpreises beweisen würde. Gründe: Das Gesetz räumt dem Kläger den Rechtsanspruch auf die genaue Erfüllung des Vertrages ein; die genaue Erfüllung involvirt aber auch die Einhaltung der für die Leistung stipulirten Frist, welche im vorliegenden Falle bereits unwiederbringlich verstrichen ist. Zudem geht aus dem §. 919 a. b. G. B. hervor, daß das Gesetz selbst Ausnahmsfälle zuläßt, in welchen, weil eben eine genaue Erfüllung nicht mehr möglich ist, die allgemeine Regel auch nicht mehr anwendbar und daher dem anderen Vertragstheile freigestellt ist, auch Schadenersatz allein zu begehren. Solche Ausnahmen hat das Gesetz bei einzelnen Vertragsarten ausdrücklich aufgestellt, und zwar insbesondere im §. 1154 a. b. G. B. bei Verträgen über Dienstleistungen, wo bestimmt wird, daß der Besteller die bestellte Sache nicht mehr anzunehmen schuldig ist, wenn der Bestellte aus seinem Verschulden sein Versprechen in bestimmter Zeit nicht erfüllt; beim Tausch- und Kaufvertrage in den §§. 1047 und 1066 ibid., wornach die Gegenstände des Vertrages zur rechten Zeit zu übergeben und zu übernehmen sind und derjenige, der seine Verpflichtung zu erfüllen unterläßt, dem Anderen für Schaden und entgangenen Gewinn zu haften hat. In dieser letzteren Bestimmung liegt offenbar eine für den Kauf- und Tauschvertrag statuirte Ausnahme von der Regel des §. 919 a. b. G. B., welche daher im vorliegenden Falle, wo es sich eben um ein Kaufgeschäft handelt, Anwendung finden muß. Hieraus ergibt sich, daß der Kläger nicht verpflichtet war, auf die (bereits unmögliche)

Erfüllung des Vertrages und Schadenersatz zu klagen, sondern sein Klagebegehren auf den Schadenersatz allein beschränken konnte, wobei noch bemerkt werden muß, daß das vom Kläger gestellte Begehren keineswegs die Auflösung des Vertrages, sondern Schadenersatz im strengsten Sinne des Wortes, nämlich die Zahlung des zur Zeit der stipulirten Lieferung bestandenen mittleren Marktpreises für die in der Lieferung rückständig gebliebenen Weizenquantitäten in Anspruch nimmt. Der von beiden Instanzen angenommene allgemeine Abweisungsgrund ist daher nicht stichhältig.

Nr. 5914.

Analoge Anwendung der Vorschriften über Pfändung und Excindirung von Mobilien auf nichtverbücherte Grundstücke.

Entsch. v. 19. Nov. 1875, Nr. 11418 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des B. G. Radlow v. 12. Dec. 1873, Nr. 4276 und des O. L. G. Krakau v. 30. Oct. 1874, Nr. 1480). G. H. 1876, S. 89.

Auf das executive Einschreiten des A gegen seinen Schuldner C wurden die Mobilien und die nicht verbücherte Liegenschaft X des Letzteren durch pfandweise Beschreibung gepfändet. Da aber B einen mehrere Jahre vorher mit C geschlossenen gerichtlichen Vergleich beibrachte, laut dessen ihm C das Eigenthum der Liegenschaft X überlassen und dieselbe übergeben hatte, wurde von beiden Untergerichten die Ausscheidung der Realität aus dem Pfändungsprotokolle verordnet.

Der oberste Gerichtshof entschied, daß es bei der Pfändung der Liegenschaft zu verbleiben habe. Gründe: Das Pfändungsprotokoll weiset nach, daß die Realität im Besitze des Schuldners C angetroffen wurde. Da nach §. 1 des Hofdcr. vom 29. Mai 1845, J. G. S. Nr. 889, die bewilligte Execution des beweglichen Vermögens, wozu nach der Analogie auch die keinen Grundbuchskörper bildenden Realitäten zu rechnen sind, ungeachtet der Einwendung dritter Personen, dann zu vollziehen ist, wenn das Vermögen im Besitze des Schuldners angetroffen wird, so hat der Gerichtsabgeordnete die Execution, nämlich die pfandweise Beschreibung der im Besitze des Schuldners angetroffenen keinen Grundbuchskörper bildenden Realität X gesetzlich vollzogen und im Protokolle angemerkt, daß die anwesende Gattin des Schuldners diese Realität als Eigenthum des B bezeichnet hatte. B hat zwar die beglaubigte Abschrift eines gerichtlich geschlossenen Vergleiches beigebracht, laut dessen ihm C die Realität zum Eigenthum abgetreten und in den physischen Besitz übergeben hatte; allein diese Urkunde kann deshalb nicht berücksichtigt werden, weil die Realität im Besitze des Schuldners C selbst angetroffen wurde

und in einem solchem Falle nach dem citirten Hofdr. die Eigenthumsansprüche des Dritten im gewöhnlichen Rechtswege geltend zu machen sind.

Nr. 5915.

Versprechen eines percentualen Honorars für die Vermittlung einer Jahreswohnung: Verpflichtung zur Entrichtung desselben im Falle kürzerer Aftermiethe der angezeigten Wohnung und Nichtzustandekommens der Jahresmiethe wegen Prävention eines Dritten? Berechnung der Höhe des Honorars.

Entsch. v. 19. Nov. 1875, Nr. 11603 (Abänd. der Urth. des B. G. Mariahilf in Wien v. 16. Juli 1875, Nr. 9972 und des O. L. G. Wien vom 15. Sept. 1875, Nr. 14062). Jur. Bl. 1876, Nr. 7.

B ersuchte den A, Inhaber eines Instituts für Vermittlung von Wohnungen, ihm eine Jahreswohnung zu verschaffen, und versprach ihm als Entgelt 4 % des Zinses einer Jahresmiethe. A bezeichnete ihm eine Wohnung, welche damals — Jänner 1875 — noch C für ein im Mai ablaufendes Jahr in Miethe hatte. A nahm nun diese Wohnung von C für das letzte Quartal, vom Februar bis Mai, um 150 fl. in Aftermiethe und gab unter Einem dem Hausmeister den Auftrag, die Wohnung für ihn von Mai ab auf ein Jahr von dem Hauseigenthümer zu miethen. Bevor aber der Hausmeister den Miethantrag des B dem Hausadministrator ausgerichtet hatte, war die Wohnung von dem Letzteren schon an einen Dritten vermiethet worden. Nun forderte A von B die versprochene Sensarie von 4 %, die er nach dem Jahreszinse von 800 fl. mit 32 fl. berechnete; B verweigerte die Zahlung, weil er durch die Vermittlung des A nicht eine Jahreswohnung gemiethet habe, und wurde von A auf die Zahlung der 32 fl. belangt. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Der Geklagte wendete ein, daß er dem Kläger nur für die Bekanntgabe einer Jahreswohnung ein Entgelt zu zahlen versprochen habe, die vom Kläger bezeichnete Wohnung im erwähnten Hause aber keine Jahreswohnung gewesen sei, daß er dieselbe auch nicht als Jahreswohnung beziehen konnte, da sie von C nur für ein Vierteljahr, vom Februar- bis Maitermine, vermiethet werden konnte und vom Maitermine an vom Hausadministrator D bereits an einen Dritten vermiethet worden war. Diese Einwendung wird jedoch widerlegt durch die Aussage des Hausadministrators, aus welcher hervorgeht, daß die dem Geklagten vom Kläger namhaft gemachte Wohnung eine Jahres-

wohnung war, daß in jenem Hause nur Jahreswohnungen vorkommen, so wie daß die Wohnung vom Geklagten auch als Jahreswohnung hätte gemiethet werden können, wenn sich derselbe zur Zeit, als er mit dem Hausmeister des erwähnten Hauses sprach, an ihn als Administrator direct gewendet hätte, da diese Wohnung erst einige Tage später vermiethet wurde. Nachdem nun der Geklagte die ihm vom Kläger bezeichnete Wohnung, welche als Jahreswohnung zu vermiethen war, wirklich gemiethet hat, so ist er verpflichtet, dem Kläger das versprochene Vermittlungshonorar zu bezahlen, obgleich er diese Wohnung nur auf ein Vierteljahr in Miethe hatte, da er es nur seinem Verschulden zuzuschreiben hat, wenn er dieselbe nicht auch vom Mai auf weitere Zeit miethen konnte. Uebrigens hätte es ja dem Geklagten freigestanden, diese Wohnung, falls ihm die kurze Miethzeit nicht genehm war, nicht zu miethen. Die Höhe des Vermittlungshonorars anlangend, mußte auch in dieser Richtung dem Klagebegehren stattgegeben werden, weil die Anführung des Klägers, daß der Jahreszins für die in Rede stehende Wohnung sich auf 800 fl. belaufe, durch die Aussage des Hausadministrators bestätigt wurde, der die an ihn gerichtete Frage, ob der Jahreszins für die vom Geklagten gemiethete Wohnung 800 fl. betrage, und ob dieser Jahreszins von den Miethparteien dieser Wohnung entrichtet wurde und auch künftighin zu entrichten wäre, vollständig bejaht hat. Auch kann der Umstand, daß der Geklagte dem Aftervermiether für das Vierteljahr vom Februar bis Mai 1875 nur 150 fl. als Miethzins zahlte, seine Verpflichtung zur Zahlung eines Honorars in der Höhe von 4% des wirklichen Jahreszinses nicht alteriren, da der Jahreszins nicht nach dem Betrage, welchen der Geklagte dem Aftervermiether für dieses Vierteljahr gezahlt, sondern nur nach demjenigen Betrage, welcher für diese Wohnung vierteljährig an den Hauseigenthümer zu zahlen war, zu berechnen ist. — Das O. L. G. verurtheilte den B nur zur Zahlung von 6 fl., und zwar aus den nachstehenden Gründen: Der natürliche Sinn des von beiden Parteien geschlossenen Lohnvertrages ist doch wohl der, daß der Geklagte als Auftraggeber verpflichtet sein soll, 4% jenes Miethzinses, den er im Laufe eines Jahres für die gemiethete Wohnung zu zahlen hat, dem Beauftragten als Sensarie zu entrichten. Da nun der Geklagte für die in Rede stehende Wohnung im Laufe eines Jahres, in welchem er von dem Aftervermiether nur für drei Monate die Wohnung miethen konnte, nur den Zinsbetrag von 150 fl. zu entrichten hatte, so ist er auch nur von diesem Betrage die vierprocentige Sensarie, das ist den Betrag von 6 fl., dem Kläger zu zahlen verpflichtet. Mag immerhin der Geklagte selbst die rechte Zeit versäumt haben, um die Wohnung für längere Zeit miethen zu können, so hat er doch dafür dem Kläger so wenig zu haften, wie wenn er die ganze Miethe versäumt oder absichtlich unterlassen hätte, in welchem letzteren Falle der Kläger keinerlei Sensarie aus

dem Vertrage hätte ansprechen können. Andererseits kann sich der Geklagte nicht jeder Zahlungspflicht entschlagen, da er die Wohnung in Folge der Anzeige des Klägers miethete und dieser für die Kürze der Miethsdauer nicht verantwortlich ist.

Der oberste Gerichtshof verurtheilte den B zur Zahlung von 24 fl. Gründe: Nachdem der Geklagte zugestanden, daß die von ihm gemiethete Wohnung ihm vom Kläger angezeigt worden ist, muß er nach dem Inhalte seines Honorarversprechens für verpflichtet erkannt werden, dem Kläger die Sensarie von 4 fl. vom Hundert desjenigen Betrages zu bezahlen, welcher sich an dem vom Geklagten für die gemiethete Wohnung zu entrichtenden Miethzinse für den Zeitraum eines Jahres ergibt. Der Kläger kann jedoch nicht als berechtigt angesehen werden, diese Sensarie mit dem Betrage von 32 fl. anzusprechen, wenn auch der Jahreszins für die erwähnte Wohnung 800 fl. betragen mag. Dem Ausmaße des dem Kläger gebührenden Honorars kann nur jener Miethzinsbetrag zum Grunde gelegt werden, welchen der Geklagte nach der eigenen Angabe des Klägers für die vierteljährige Miethe von 150 fl. zu bezahlen hatte, und welcher sohin, für ein Jahr berechnet, 600 fl. betragen haben würde. Von einem Jahreszinse per 600 fl. beträgt die Sensarie, zu 4 fl. vom Hundert, nur 24 fl. Diesen Betrag zu zahlen, muß der Geklagte schuldig erkannt werden. Er kann sich nicht darauf stützen, daß der Kläger beauftragt war, ihm eine Wohnung zu vermitteln, die als Jahreswohnung vermiethet werden konnte, und daß der Kläger diesem Auftrage nicht entsprochen habe; denn aus den eigenen Angaben des Geklagten ergibt sich, daß er die besagte Wohnung bis zum Maitermin 1875 von der früheren Miethpartei wirklich gemiethet hat, und daß sie auch vom Maitermine an weiter wirklich zu vermiethen war, indem die Weitervermiethung durch den Hausadministrator erst nachdem der Geklagte den Hausmeister beauftragt hatte, die Wohnung für ihn vom Maitermine ab zu miethen, und bevor der Hausmeister diesen Miethantrag dem Administrator hinterbracht hatte, erfolgt ist, daß also der Geklagte die Wohnung vom Maitermine an zu miethen nur durch einen Zufall nicht in die Lage kam. Dieser Zufall kann nicht dem Kläger zum Nachtheile gereichen, da dieser den Vorgang, welchen der Geklagte, um die Wohnung in Miethe zu bekommen, einhielt, nicht zu verantworten hat. Andererseits kann aber auch nicht die Ansicht des O. L. G., daß der Kläger das ihm zugesicherte Vermittlungshonorar nur nach dem Verhältnisse der Zeitdauer, während welcher der Geklagte die Wohnung in Miethe hatte, fordern dürfe, als rechtlich begründet erkannt werden; denn der vom Geklagten ausgestellte Honorarbrief enthält keine Bestimmung, nach welcher der Honoraranspruch an die Bedingung einer bestimmten Miethdauer geknüpft erschiene, und es kann wohl auch nicht als im Sinne der diesfälligen Vereinbarung gelegen gedacht werden, daß die Verlohnung des Klägers

durch die entweder von der Willkür des Geklagten, oder von Zufälligkeiten abhängige Dauer der Miethe bedingt sein sollte. Aus diesen Erwägungen ergab sich die im oberstrichterlichen Erkenntnisse enthaltene Abänderung beider unterrichterlichen Urtheile.

Nr. 5916.

Dotalanspruch der Gattin des Gemeinschuldners: Formulirung des Begehrens und Urtheils im Liquidirungsproceß.

Entsch. v. 23. Nov. 1875, Nr. 7512 (Best. des das Urth. des K. G. Pilsen v. 26. Jänner 1875, Nr. 403, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 20. April 1875, Nr. 9963). G. H. 1876, S. 184.

Die von dem Vater der minderjährigen A gegen die Concursmasse ihres Ehegatten B angestellte Liquidirungsklage enthielt das Begehren: zu Recht zu erkennen, daß die im Concurse des B angemeldete Heiratsgutsforderung der B pr. 11.000 fl. liquid sei. — In erster Instanz wurde die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen: Der §. 1260 a. b. G. B. erklärt die Ehegattin, wenn über das Vermögen ihres Ehemannes der Concurs verhängt wird, für berechtigt, nur die Sicherstellung des Heiratsgutes für den Fall der Auflösung der Ehe gegen die Gläubiger zu verlangen und außerdem von der Zeit der Concurseröffnung an, in dem hier eintretenden Falle des angeblich nicht bedungenen Unterhaltes, den Genuß des Heiratsgutes anzusprechen, und aus den §§. 1227 und 1228 ibid. ergibt sich, daß die Ehegattin während des Lebens ihres Mannes die Zurückstellung des Heiratsgutes nicht fordern kann. Da nun der Tenor des in der vorliegenden Klage gestellten Begehrens auf Liquidanerkennung des Heiratsgutes einen anderen Sinn, als den des Anspruches auf sofortige Rückstellung des Heiratsgutes aus dem Concursmassevermögen bei Lebzeiten des Ehemannes David B nicht entnehmen läßt, demnach falls nach diesem Begehren erkannt würde, auch die sofortige Bezahlung des entfallenden Heiratsgutes auf Grund des Urtheilsausspruches verlangt werden könnte, so ist dieses Klagebegehren gesetzwidrig und mußte abgewiesen werden, umsomehr, als nach §. 248 a. G. O. der Richter sich streng an das Begehren der Partei zu halten hat und nicht berechtigt ist, von amtswegen das Begehren in die gesetzliche Form zu bringen und auf ein anderes der Klägerin nach §. 1260 a. b. G. B. zustehendes Recht zu erkennen. — Das O. L. G. hat dem Klagebegehren stattgegeben. Gründe: Nach §. 136 der C. O. sind die, in den besonderen Processen ergangenen Entscheidungen über die Richtigkeit der bestrittenen Ansprüche für die Gesammtheit der Gläubiger rechtswirksam. Im Concursprocesse ist daher das Klags-

petit geradezu auf die Richtigkeit des Anspruches zu stellen, und es ist dieser Ausdruck mit jenem der Liquidität als synonym aufzufassen, nachdem es sich um die Liquidirung der an die Concursmasse gestellten Forderungen handelt. Das die Liquidstellung des Klageanspruches anstrebende Klagspetit ist also keineswegs gesetzwidrig, wie das Gericht erster Instanz vermeint. Mit der Anerkennung der Richtigkeit einer Forderung ist ihr Bestand festgestellt, die Art der Befriedigung des Coucursgläubigers wird in einem späteren Stadium der Concursverhandlung zu erwägen sein und es hat der Kläger schon selbst darauf hingewiesen, daß seiner Tochter A auf Grund des §. 1260 des a. b. G. B. das Recht zustehe, gegen die übrigen Gläubiger den Genuß und die Sicherstellung ihres Heiratsgutes für den Fall der Auflösung der Ehe zu verlangen. Da dieses Verlangen aber als Vorbedingung die Liquidität des Heiratsgutes voraussetzt, so entspricht das Begehren der Klage dem Gesetze, und es wird Sache der Concursverhandlung sein, festzusetzen, wie die Befriedigung der liquid gestellten Forderung zu veranlassen sei. Nach §. 1260 a. b. G. B. kann die Ehegattin, wenn der Ehemann in Concurs verfiel, noch nicht die Zurückstellung des Heiratsgutes verlangen; allein die nach §. 1229 a. b. G. B. nach dem Tode des Ehegatten eintretenden Rechte bleiben ihr ungeschmälert. Es besteht also ein Forderungsrecht der Ehegattin bezüglich ihres Heiratsgutes wider ihren Gatten, beziehungsweise gegenüber der Concursmasse desselben. — Der Concursmasseverwalter ergriff die Revisionsbeschwerde, in welcher er geltend machte: Das obergerichtliche Urtheil sei nicht gesetzmäßig, denn es laute nicht auf Liquidanerkennung der Sicherstellungsansprüche der Klägerin für den Fall der Auflösung der Ehe, sondern auf Liquidanerkennung der Heiratsgutsforderung von 11.000 fl. Diese Forderung sei aber dermal beim Bestande der Ehe nicht liquid, weil die Herausgabe des Heiratsgutes noch nicht gefordert werden kann. Würde das angefochtene Urtheil in Rechtskraft erwachsen, so müßte die Heiratsgutforderung der Klägerin aus dem Concursvermögen im Sinne des §. 42 der C. O. herausgegeben werden, weil das Concursgesetz eine andere Art der Vertheilung der Concursmasse und Befriedigung der Gläubiger gar nicht vorschreibt.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz mit Verweisung auf dessen richtige Begründung, durch welche auch die Revisionsbeschwerde genügend widerlegt werde.

Nr. 5917.

Berechtigung des Fruchtnießers der zwangsweise zu verkaufenden Liegenschaften, Aenderungen der Feilbietungsbedingnisse zu beantragen.

Entsch. v. 23. Nov. 1875, Nr. 12702 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des L. G. Triest v. 17. August 1875, Nr. 6609 und des O. L. G. Triest v. 30. Sept. 1875, Nr. 3467). Gazz. dei Trib. 1876, Nr. 5.

Die von A in Execution gezogene Liegenschaft X des B ist mit dem — darauf intabulirten — Fruchtgenusse des C belastet. In dem Feilbietungsedicte wurde kundgemacht, daß jedem Mitbieter freisteht, behufs der Kenntnißnahme von den auf dem Gute haftenden Lasten den Grundbuchsauszug einzusehen, und daß der Fruchtgenuß des C auf demselben intabulirt ist. — Dagegen recurrirte der Letztere, weil in dem Edicte nicht ausdrücklich dem Meistbieter zur Pflicht gemacht wurde, die Last des dem C zustehenden Fruchtgenusses zu übernehmen. — Das O. L. G. verwarf den Recurs mit der Motivirung, daß die Aufnahme dieses Zusatzes in den Versteigerungsbedingnissen durch kein Gesetz vorgeschrieben ist.

Auf den a. o. Recurs des C hat der oberste Gerichtshof in Erwägung, daß C als Nutznießer der in Execution gezogenen Liegenschaft bei der Feilbietung derselben rechtlich betheiligt und deshalb zu Anträgen auf Abänderung und Ergänzung der Feilbietungsbedingnisse berechtigt ist, mit Aufhebung der untergerichtlichen Verordnungen dem Gerichte erster Instanz aufgetragen, zur Feststellung der Verkaufsbedingnisse, mit Vorladung des Executionsführers, des Executen, der intabulirten Gläubiger und des C eine Tagfahrt anzuordnen und nach dem Ergebnisse derselben eine neue Entscheidung zu treffen.

Nr. 5918.

Voraussetzung der bücherlichen Streitanmerkung: Verletzung eines bücherlichen Rechtes.

Entsch. v. 23. Nov. 1875, Nr. 12716 (Best. des das Decr. des B. G. Tabor v. 12. Mai 1875, Nr. 4325, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 26. Juli 1875, Nr. 18539). G. Z. 1876, Nr. 51.

A belangte den B wegen Ungiltigkeit der Rechtsacte, in Folge welcher dem B mehrere auf der Liegenschaft X sichergestellte Forderungen grundbücherlich zugeschrieben sind, und begehrte die grundbücherliche Anmerkung seiner Klage bei diesen Forderungen. — Sein in erster Instanz bewilligtes Gesuch wurde von dem O. L. G. abgewiesen, weil nach §. 61 des Grundb. G. nur Derjenige die An-

merkung des Streites im Grundbuche verlangen kann, der durch eine Einverleibung in seinem bücherlichen Rechte verletzt erscheint, welcher Fall bei A nicht eintritt, da für ihn auf der Realität X laut dem diesfälligen Grundbuche gar kein bücherliches Recht haftet.

Dem Revisionsrecurse des A, in welchem angeführt wird, daß nach §. 20 lit. b Grundb. G. auch in anderen Fällen als jenen des §. 61 die Streitanmerkung bewilligt werden könne und daß dieselbe im vorliegenden Falle nothwendig sei, hat der oberste Gerichtshof keine Folge gegeben und den Recurrenten auf die richtige Begründung der obergerichtlichen Entscheidung gewiesen, indem der §. 20 des Grundb. G. blos den Zweck bezeichnet, zu welchem bücherliche Anmerkungen stattfinden können, die Bedingungen aber, unter welchen eine Streitanmerkung zulässig ist, in den §§. 61, 66 und 69 bestimmt sind, unter welche das Gesuch des Recurrenten nicht subsumirt werden kann.

Nr. 5919.

Verbot: Bewilligung desselben gegen Caution wegen ungenügenden Nachweises der Forderung.

Entsch. v. 23. Nov. 1875, Nr. 12902 (Best. des das Decr. des H. G. Wien v. 28. August 1875, Nr. 172824, abänd. Decr. des O. L. G. Wien vom 5. Oct. 1875, Nr. 16271). G. Z. 1876, Nr. 58. Jur. Bl. 1876, Nr. 2.

Das Gesuch des A in Wien gegen B und Sohn, Fabrikanten in Luzern, um Bewilligung des gerichtlichen Verbots auf das für B und Sohn in Händen des C und D befindliche Waarenlager und auf eine Forderung des B und Sohn, zur Sicherstellung eines Saldo von 2682 fl. war mit dem diesen Saldo enthaltenden Auszuge des Handelsbuches des A und mit einem Schreiben der Schuldner instruirt, des Inhalts, daß sie ihren Verbindlichkeiten zu den festgesetzten Terminen nicht nachzukommen im Stande sind, sowie daß, wenn eine Actiengesellschaft nicht zu Stande käme, sie nicht in der Lage wären, die drohende Krisis abzuwenden. — Das in erster Instanz unbedingt bewilligte Verbot wurde von dem O. L. G. aus den nachstehenden Gründen nur gegen Caution des A von 300 fl. bewilligt: Durch die briefliche Erklärung der Schuldner ist allerdings eine Gefahr für die bedeutende Forderung des Klägers dargethan, um so mehr, als die geklagte Firma alle ihre Etablissements im Auslande hat und daraus der Abgang anderer Zahlungsmittel wohl hinreichend zu entnehmen ist. Dagegen kann der Buchauszug nicht als eine solche Urkunde angesehen werden, welche, wenn vom Gegner als richtig erkannt, die klägerische Forderung vollständig erweisen würde (§. 284 a. G. O.), da ein Buchauszug nur einen halben gerichtsordnungsmäßigen Beweis macht. Es konnte daher

das Verbot nur gegen Caution bewilligt werden (§. 285 ibid.), über deren Erlag sich binnen 14 Tagen Kläger bei dem H. G. auszuweisen haben wird.

In Erwägung, daß, wenn die Firma B und Sohn den vorgelegten Buchauszug auch als richtig anerkennen würde, damit nichts weiter als die Uebereinstimmung desselben mit den Handelsbüchern des Recurrenten, keineswegs aber die Richtigkeit der Forderung vollständig erwiesen wäre, indem die Handelsbücher selbst nur einen unvollständigen Beweis herzustellen geeignet sind, — hat der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Verordnung, mit Herabsetzung des nach der Natur der Streitsache zu hohen Cautionsbetrages auf 150 fl., bestätigt.

Nr. 5920.

Cautio actoria: Befreiung der Concursmasse von derselben.

Entsch. v. 24. Nov. 1875, Nr. 12802 (Best. des das Decr. des L. G. Prag v. 10. Juli 1875, Nr. 22102, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 7. Sept. 1875, Nr. 22705). G. H. 1876, S. 127.

Das Gesuch des von dem Verwalter der Concursmasse A belangten B um Erlassung des Auftrages zur Leistung der actorischen Caution wurde von dem obersten Gerichtshofe abgewiesen, weil, wenn eine Concursmasse als Klägerin auftritt, vermöge ihrer Eigenschaft als Concursmasse angenommen werden muß, daß sie vermögenslos und nicht in der Lage sei, eine Klagecaution zu leisten und es daher auf den im §. 406 der a. G. O. vorgeschriebenen Eid, welcher dem Kläger das Mittel darbietet, sich von der Obliegenheit zur Bestellung einer Klagecaution zu befreien, nicht mehr ankommen kann.

Nr. 5921.

Expropriation für einen Eisenbahnbau: Verzicht auf die bereits zuerkannte Expropriation.

Entsch. v. 25. Nov. 1875, Nr. 10872 (Best. der gleichförmigen Urth. des L. G. Prag v. 9. März 1875, Nr. 11618 und des O. L. G. Prag v. 6. Juli 1875, Nr. 21532). Jur. Bl. 1876, Nr. 9.

A belangte die Buschtiehrader Eisenbahngesellschaft auf Zahlung, eventuell gerichtliche Deposition von 17.929 fl., auf welchen Betrag die von der Beklagten zum Bau einer ihr concessionirten Zweigbahn in Anspruch genommenen Grundstücke des Klägers, nach vorgängigem

Expropriationserkenntnisse, gerichtlich geschätzt worden sind. — Beide Untergerichte haben die Klage abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof verwarf die dagegen ergriffene Revisionsbeschwerde des Klägers mit nachstehender, den Sachverhalt klarstellender Begründung: Der Kläger stützt sein Begehren um Zahlung, beziehungsweise um gerichtlichen Erlag des Schätzungsbetrages, auf das Expropriationserkenntniß der böhm. Statthalterei vom . . ., wodurch er schuldig erkannt wurde, die darin bezeichneten Grundstücke zum Zwecke des Baues einer Zweigbahn vom Buschtiehrader Bahnhofe am Smichow zu der Ringhofer'schen Maschinenfabrik daselbst, gegen Bezahlung der durch gerichtliche Schätzung zu ermittelnden Entschädigung der Buschtiehrader Eisenbahngesellschaft zu überlassen. Dieses Erkenntniß allein ist jedoch nicht geeignet, das Klagebegehren zu rechtfertigen, denn dasselbe legte der Eisenbahngesellschaft nicht die Verpflichtung auf, die fraglichen Grundstücke gegen Erlag der Entschädigung zu übernehmen, es enthält auch nicht die Bestimmung der Zeit, binnen welcher die Gesellschaft von dem ihr verliehenen Enteignungsrechte Gebrauch machen muß, und setzt eben so wenig eine Zahlungsfrist fest; dasselbe gewährte vielmehr nur den nach §. 424 a. b. G. B. erforderlichen Titel zur mittelbaren Erwerbung, das Eigenthum der Grundstücke konnte aber nach §. 425 ibid. nur durch die rechtliche Uebergabe und Uebernahme, beziehungsweise nach der hier maßgebenden speciellen Bestimmung des §. 9 lit. c des Eisenbahn-Concessionsgesetzes v. 14. September 1854, R. G. Bl. Nr. 238, und §. 1 des Gesetzes vom 29. März 1872, R. G. Bl. Nr. 39, durch die Zahlung oder den gerichtlichen Erlag des durch die gerichtliche Schätzung ermittelten Entschädigungsbetrages erworben werden. Dieses letztere Erforderniß ist aber hier nicht vorhanden; denn die Eisenbahngesellschaft hat die ihr verliehene Bauconcession unbedingt zurückgelegt, das Bauproject ganz aufgegeben, und demgemäß von dem Rechte der Expropriirung der Grundstücke des Klägers keinen Gebrauch gemacht, daher diese Grundstücke fortan unverändert Eigenthum des Klägers und in seinem Besitze und in seiner Benützung geblieben sind, und nach der Entscheidung des Ministeriums des Innern vom . . ., auf Grund des Expropriationserkenntnisses von der Eisenbahngesellschaft überhaupt gar nicht mehr in Anspruch genommen werden können, indem in letzterer Entscheidung ausdrücklich ausgesprochen wurde, daß in Folge der Verzichtleistung der Eisenbahngesellschaft auf die ihr verliehene Concession zum Baue der Zweigbahn die Executionsfähigkeit des Expropriationserkenntnisses erloschen sei. Daß aber die Eisenbahngesellschaft berechtigt war, auf das ihr durch das Expropriationserkenntniß ertheilte Recht zu der Grundeinlösung zu verzichten, kann wohl keinem Zweifel unterliegen, da die Berechtigung zu dieser Einlösung auf ihr Ansuchen und nur in ihrem Interesse ausgesprochen wurde, und sie daher schon nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen

nicht gezwungen werden kann, von ihrem Rechte Gebrauch zu machen, wogegen durch das Expropriationserkenntniß dem Eigenthümer kein weiteres Recht eingeräumt wurde, als für den abgetretenen Grund die auf dem in diesem Erkenntnisse angegebenen Wege ermittelte Entschädigungssumme zu begehren, dieses Recht daher erst dann wirksam werden konnte, wenn der Grund wirklich abgetreten worden wäre, wenn somit die Eisenbahngesellschaft von ihrem Expropriationsrechte thatsächlich Gebrauch gemacht hätte. Da nun diese Expropriation nicht erfolgt ist und für die Eisenbahngesellschaft keine Verpflichtung besteht, Grundstücke, die ausschließlich nur zum Zwecke eines bestimmten Unternehmens expropriirt werden sollen, ungeachtet dasselbe nach Schöpfung des Expropriationserkenntnisses aufgegeben wurde und damit der Beweggrund der bewilligten Expropriation gänzlich entfallen ist, zu übernehmen und den nur mit Rücksicht auf die beabsichtigte zwangsweise Enteignung und unter Voraussetzung ihres wirklichen Eintrittes ermittelten Entschädigungsbetrag zu bezahlen; da ferner der Kläger einen andern Rechtsgrund für seinen Klageanspruch nicht geltend gemacht hat, und ein solcher in dem actenmäßigen Sachbestande auch nicht zu finden ist; da endlich die Frage, ob dadurch, daß die Eisenbahngesellschaft ihr Bauproject aufgegeben hat und deshalb die fraglichen Grundstücke nicht übernehmen will, dem Kläger Nachtheile und in Folge dessen Ersatzansprüche gegen die Eisenbahngesellschaft erwachsen sind, in dem gegenwärtigen Rechtsstreite, wo es sich um die Zahlung der vollständigen Entschädigung für die zur Expropriation bestimmten, jedoch nicht expropriirten Grundstücke selbst handelt, nicht Gegenstand der Entscheidung sein kann, stellen sich die abweisenden Urtheile der Untergerichte als rechtlich dar.

Nr. 5922.

Vertheilung des Meistgebots: Sofortige Abweisung des Gesuches um Erstreckung der Frist zur Einbringung der Vorrechtsklage.

Entsch. v. 30. Nov. 1875, Nr. 13061 (Best. des Decr. des B. G. Klattau v. 15. August 1875, Nr. 10585, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 20. Sept. 1875, Nr. 24525). G. Z. 1876, Nr. 33.

Das Gesuch der Eheleute A um Erweiterung der Frist zur Ueberreichung der ihnen vorbehaltenen Vorrechtsklage gegen B in Betreff der Vertheilung des Erlöses von dem Zwangsverkaufe einer Liegenschaft, wurde in erster Instanz a limine abgewiesen, weil gemäß §. 6 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, eine Fristerstreckung zur Ueberreichung der Vorrechtsklage unstatthaft ist.

— In Erwägung, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um eine Frist im Erkenntnißverfahren handelt, somit der Schlußsatz des §. 6 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, hier nicht Anwendung findet, — verordnete das O. L. G., daß das Fristgesuch gemäß §. 8 des citirten Gesetzes dem Gegentheile um seine binnen drei Tagen zu erstattende Aeußerung zugestellt werde.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid unter Hinweisung auf dessen gesetzliche Begründung.

Nr. 5923.

Belangung und Verurtheilung des erbserklärten Erben vor erfolgter Einantwortung: Nachträgliche Beschränkung der Execution auf den Umfang des dem Vorbehaltserben eingeantworteten Nachlaßbetrages. — Verurtheilung aus einem andern als dem in der Klage geltend gemachten Rechtsgrunde.

Entsch. v. 1. Dec. 1875, Nr. 9491 (Best. des Urth. des B. G. Bielitz vom 7. April 1875, Nr. 3922, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn vom 9. Juni 1875, Nr. 4908). G. Z. 1876, Nr. 66.

Auf Grund des gerichtlichen Erkenntnisses vom 23. März 1874, durch welches die A und ihr Bruder C als erklärte Erben ihres Vaters M vor der Einantwortung des Nachlasses verurtheilt worden sind, der B, unehelichen Tochter des M, die Alimente zu zahlen, wurde der B am 27. Juli 1874 die Execution in das Vermögen der A bis zur Höhe der sämmtlichen in dem angegebenen Urtheil zugesprochenen Beträge bewilligt. Inzwischen — am 30. Juni 1874 — war aber der A als bedingt erklärter Erbin des M dessen Verlassenschaft und zwar Fahrniß im inventarischen Werthe von 80 fl. 50 kr. und eine Forderung von 6052 fl. 50 kr. gegen Uebernahme der Passiva im Betrage von 5770 fl. 48 kr., eines Legates von 100 fl. und gegen Auszahlung von 182 fl. 2 kr. an die Miterben eingeantwortet worden, so daß der Werth des reinen Erbvermögens nur mehr 80 fl. 50 kr. betrug. Die A trat nun gegen die B klagend auf und bat mit Berufung auf den §. 821 a. b. G. B. um das Erkenntniß, daß die mit dem Bescheide vom 27. Juli 1874 von der B erwirkte Execution nur bis zur Höhe von 80 fl. 50 kr. wirksam — im Uebrigen aber erloschen sei. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren. — Das O. L. G. wies die Klägerin ab, aus folgenden Gründen: Die A will ihre Behauptung, daß das von der Geklagten gegen sie erwirkte Executionsrecht nunmehr blos in der Höhe von 80 fl. 50 kr. zu Recht bestehe und darüber hinaus erloschen

sei, durch die beigebrachte Einantwortungsurkunde erweisen, weil sie vermeint, daß sie in dem Urtheile vom 23. März 1874 nur als bedingt erklärte Erbin des M zur Zahlung der dort angeführten Beträge an die Geklagte verurtheilt wurde und folglich auch nur zur Zahlung bis zur Höhe des ihr laut der dem Urtheile nachgefolgten Einantwortungsurkunde nach ihrer Ansicht mit 80 fl. 50 kr. zugefallenen Erbantheiles angehalten werden könne. Allein abgesehen davon, daß das Urtheil den Beisatz „bedingt“ nicht enthält und daß die Einantwortungsurkunde keinen Beweis darüber liefern kann, ob das durch ein früheres Urtheil erwirkte Recht erloschen ist, da die Einantwortung des Nachlasses weder eine Zahlung, Novation oder einen Schulderlaß, noch sonst irgend eine andere Thatsache in sich begreift, durch welche nach dem Hofdcr. vom 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, ein Executionsrecht erlöschen könnte, ist die Behauptung der Klägerin, daß ihr aus dem Nachlaß des M nur der Betrag von 80 fl. 50 kr. zugewiesen worden sei, nicht richtig, da ihr nach der Einantwortungsurkunde nebst diesem Betrage noch weitere 6052 fl. 50 kr., wenngleich belastet, zugewiesen wurden, und mit Rücksicht auf §. 811 a. b. G. B. jener Massegläubiger zuerst zur Befriedigung gelangen muß, der früher seinen Anspruch ersiegt und im Executionswege geltend macht. Es mußte daher das Klagebegehren der A verworfen werden, umsomehr, als sie mit dem Urtheile vom 23. März 1874, zur Zahlung der dort bestimmten Alimentationsbeträge nicht nach Maßgabe des ihr aus dem Nachlasse des M zugefallenen Erbtheiles, sondern unbedingt und persönlich verurtheilt und das Urtheil in dieser Fassung rechtskräftig geworden ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstrichterliche Urtheil. Gründe: Nach dem Inhalte des der Executionsführung der Geklagten zum Grunde liegenden Urtheiles wurden A und C als erbserklärte Erben ihres Vaters M auf Erfüllung der Vaterpflichten gegen dessen uneheliche Tochter B belangt, und als erbserklärte Erben zu dem bis dahin nicht eingeantworteten Nachlasse des M verurtheilt, an dessen Stelle für die Verpflegung und Erziehung des unehelichen Kindes zu sorgen und für dasselbe die in dem Urtheile näher bezeichneten Zahlungen zu leisten. A und C waren daher nicht für ihre Person die Geklagten, sondern die liegende Masse ihres Vaters war es, und nur weil die erbserklärten Erben vor der Einantwortung den Erblasser repräsentiren, mußte die Klage gegen sie angebracht werden. Allein aus dem Urtheile selbst ergibt sich, daß ihnen die darin ausgedrückten Leistungen nicht für ihre Person, sondern daß sie der Verlassenschaft, die durch sie repräsentirt wurde, auferlegt wurden. Da nun durch die Einantwortungsurkunde erwiesen ist, daß A und C sich zu dem Nachlasse ihres Vaters M bedingt erbserklärt haben, da ferner der bedingt erbserklärte Erbe gemäß §. 821 a. b. G. B. nach der Einantwortung selbst für die die Masse nicht übersteigenden

Lasten nur nach Verhältniß seines Erbtheiles haftet, da endlich in der Einantwortungsurkunde der Klägerin A blos Mobilien im inventarischen Werthe von 80 fl. 50 kr. und eine Forderung von 6052 fl. 50 kr. mit der Verbindlichkeit eingeantwortet wurden, die Nachlaßpassiven per 5770 fl. 48 kr., ein Messenstiftungscapital per 100 fl. und den Miterben 182 fl. 2 kr. zu bezahlen, sie daher nach Abrechnung dieser Beträge, für welche sie aus der Einantwortungsurkunde Selbstschuldnerin geworden ist, aus dem väterlichen Nachlasse in der That als Erbtheil blos 80 fl. 50 kr. erhalten hat, so erscheint ihr Begehren, die gegen sie wegen einer Schuld ihres Vaters eingeleitete Execution auf den Betrag des ihr aus dem Nachlasse zugefallenen reinen Erbtheiles zu beschränken, gegründet, und war daher das erstrichterliche Urtheil zu bestätigen. Die Klägerin hat zwar irriger Weise ihre Klage auf das Hofdcr. vom 22. Juni 1836, J. G. S. Nr. 145, gestützt, von der Voraussetzung ausgehend, es sei durch die Einantwortungsurkunde ein früher bestandenes Executionsrecht erloschen, während das Urtheil sie und ihren Bruder blos als Repräsentanten ihres Vaters zu einer Zahlung verpflichtete, welche lediglich dem Erblasser oblag, von dem sie einen Theil des Nachlasses als Erbin erhielt. Da sich jedoch aus den von der Klägerin angeführten Thatsachen die Rechtmäßigkeit ihres Anspruches ergibt und der Richter das richtige Gesetz auch dann anzuwenden hat, wenn es von der Partei gar nicht oder irrig angezogen wurde, so steht die unrichtige Auffassung, welche die Klägerin von dem Rechtsverhältnisse hatte, der Zulassung ihres Begehrens nicht im Wege.

Nr. 5924.

Cession und nochmalige Bezahlung einer zum Theil bereits bezahlten Forderung: Rückforderungsrecht des Cessus gegenüber dem Cedenten?

Entsch. v. 1. Dec. 1875, Nr. 9675 (Best. des Urth. des B. G. Gaya vom 24. Dec. 1874, Nr. 15106, Abänd. des Urth. des O. L. G. Brünn vom 21. April 1875, Nr. 3877). G. Z. 1876, Nr. 62.

A belangte den B auf Zahlung von 40 fl. mit der Anführung, daß er dem B auf dessen Forderung von 60 fl. im Jahre 1876 die Anzahlung von 40 fl. geleistet habe und trotzdem dem C, welchem B die Forderung im Vollbetrage von 60 fl. im Jahre 1870 entgeltlich cedirte, die ganze Forderung habe zahlen müssen. Der Beklagte läugnete die Anführungen des Klägers und brachte, davon abgesehen, die Einwendung vor, daß der Kläger, wenn er in der That ihm 40 fl. angezahlt, diese Zahlung dem klagenden Cessionar

C als Einwendung hätte entgegensetzen sollen; die Unterlassung dieser Einwendung seitens des Klägers könne ihm, Geklagten, nicht zum Nachtheile gereichen. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf Abweisung des Klägers und bemerkte in den Motiven, daß der Cessionär, wenn ihm von A die dem B geleistete Anzahlung bewiesen worden wäre, dieselbe hätte anerkennen müssen und nur berechtigt gewesen wäre, gegen A den Regreß zu nehmen. — Das O. L. G. erkannte auf die vom Kläger für seine obigen Anführungen (durch Haupteid) angetragenen Beweise und verurtheilte für den Fall der Herstellung derselben, den Geklagten nach dem Klagebegehren. Gründe: Wenn die von B geläugneten Behauptungen des A bewiesen werden, so ist B zur Zahlung des eingeklagten Betrages allerdings verpflichtet, weil er sich durch eine unredliche Handlungsweise mit dem Schaden des A bereichert hätte, indem er die eingeklagte Forderung einmal von A und das zweite Mal von seinem Cessionar C, wie dies die beigebrachte Cession ausweist, erhielt, und die Forderung im ganzen Betrage zu einer Zeit cedirte, als er die Theilzahlung von 40 fl. bereits erhalten hatte. Der Ansicht des ersten Richters, wornach A dadurch, daß er dem Cessionar des B bei der Zahlung der cedirten Forderung die Einwendung der bereits früher geleisteten Zahlung dieser Forderung an den Cedenten zu machen unterließ, und wieder zahlte, sein Recht auf Ersatz der doppelt geleisteten Schuld dem Cedenten, also seinem ursprünglichen Gläubiger, gegenüber verloren habe, kann nicht beigestimmt werden, weil der §. 1396 a. b. G. B. nur von einem Rechte, aber von keiner Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Cessionar spricht, welches Recht der Cessus nach seinem Belieben gebrauchen, dessen er aber durch den Nichtgebrauch nicht verlustig werden kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil aus folgenden Gründen: A gesteht zu, dem B 60 fl. schuldig gewesen zu sein, und behauptet, demselben im Jahre 1867 auf Abschlag dieser Schuld 40 fl. bezahlt zu haben, die er aus dem Grunde zurückfordert, weil er den ganzen Betrag per 60 fl. dem Cessionar des B, welchem diese Forderung per 60 fl. im Jahre 1870 cedirt wurde, bezahlt habe. A hat daher die 40 fl. dem B als dem wirklichen Gläubiger, als eine wahre und richtige Schuld gezahlt und wenn er denselben Betrag zum zweiten Male dem Cessionar gezahlt hat, so wäre die zweite Zahlung die Zahlung einer Nichtschuld und vermöchte ein Rückforderungsrecht nur gegen den Cessionar zu begründen. Aus dem Titel einer widerrechtlichen Beschädigung aber wurde weder geklagt, noch in dieser Beziehung der Klageanspruch erörtert. Es war daher das abweisende Urtheil der ersten Instanz zu bestätigen.

Nr. 5925.

Behandlung einer abgesondert und nach Ablauf der Einrede-frist erstatteten „Miteinrede" eines Streitgenossen als Nachtrag zu der von anderen Streitgenossen bereits erstatteten Einrede.

Entsch. v. 1. Dec. 1875, Nr. 13171 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des L. G. Lemberg v. 4. Sept. 1875, Nr. 29684 und des O. L. G. Lemberg v. 12. Oct. 1875, Nr. 20973). G. H. 1876, S. 174. Jur. Bl. 1876, Nr. 24.

In der schriftlich verhandelten Rechtssache der Gemeinde A gegen B, C und die Gemeinde D wegen Anerkennung des Eigenthums einer Grundparzelle erstattete die Beklagte D die Einrede, welche dem Kläger zur Einbringung der Replik zugestellt wurde. Darauf wurde von dem Beklagten B und C nach Verstreichung der Einredefrist, deren Verlängerung sie noch vor der Einrede der mitbeklagten D begehrt, allein nicht erwirkt hatten, eine abgesonderte Einrede als „Miteinrede" angebracht. — Beide Untergerichte haben mit Berufung auf das Hofdcr. vom 23. August 1799, J. G. S. Nr. 474, wonach die mitbelangten Streitgenossen nur in einer und derselben Satzschrift sich zu vertheidigen berechtigt sind, die Einrede des B und C a limine zurückgewiesen.

Dagegen ergriffen B und C den a. o. Revisionsrecurs an den obersten Gerichtshof, welcher verordnete, daß die Miteinrede der Recurrenten als Nachtrag zu der von der Gemeinde D überreichten und aufrecht verbeschiedenen Einrede, der Klägerin zur Beantwortung in der von ihr noch nicht erstatteten Replik zugestellt werde. Gründe: Wenn auch bei Vorhandensein mehrerer Streitgenossen dieselben nach Vorschrift der Hofdcr. vom 23. August 1799, Nr. 474 und vom 4. September 1801, Nr. 535 J. G. S., angewiesen sind, einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten aufzustellen und sowohl ihre gemeinschaftlichen, als auch die den einen oder den anderen betreffenden besonderen Rechte nur in einer und der nämlichen Satzschrift auszuführen, so darf man doch dabei nicht übersehen, daß diesen Vorschriften die Voraussetzung zu Grunde liegt, daß die Streitgenossen im Einverständniß handeln, welche Voraussetzung aber hier nicht eintritt. Denn, wie aus den Acten ersichtlich ist, hat die mitbelangte Gemeinde D sich einen besonderen Rechtsvertreter gewählt und, ohne mit den anderen Streitgenossen sich ins Einvernehmen zu setzen, die Einrede abgesondert erstattet. Es blieb daher für die anderen Streitgenossen, d. i. für die Recurrenten kein anderes Mittel übrig, als ihre besonderen Einwendungen, welche sie Miteinrede nannten, abgesondert zur Geltung zu bringen. Durch diese Abweichung von der vorgeschriebenen Form wurden jedoch in der Wirklichkeit die in den obbezogenen Vorschriften ausgesprochenen Grundsätze des Verfahrens

nicht verletzt, wenn erwogen wird, daß diese Miteinrede nach ihrer wahren Beschaffenheit ein Nachtrag zur Einrede der D, eine Ergänzung derselben ist, damit ein Ganzes bildet und zu einer Zeit angebracht worden ist, als die Klägerin die Replik noch nicht überreicht hatte, mithin zum Anbringen eines solchen Einredenachtrages die Frist noch offen stand.

Nr. 5926.

Präsentation eines von einem Bankhause escomptirten, sich hinterher als gefälscht erweisenden ausländischen Treffers bei der inländischen Zahlstelle — zur Escomptirung oder zur Einlösung? Regreßanspruch der Zahlstelle gegen das Bankhaus? Anspruch auf Gewährleistung oder Condictio indebiti?

Entsch. v. 2. Dec. 1875, Nr. 7624 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 29. Dec. 1874, Nr. 205576, abänd. Urth. des O. L. G. Wien v. 12. Mai 1875, Nr. 2879). G. Z. 1876, Nr. 11 und 12. Jur. Bl. 1876, Nr. 1.

A, Gesellschafter und Vertreter der Wiener Firma A und Comp. belangte die Handelsbank B in Wien auf Zahlung von 50.916 fl. 3 kr. sammt 6 % Zinsen vom 24. Juni 1870 und von 90.000 fl. nebst 6 % Zinsen vom 25. Juni 1870 mit folgender Begründung des Klageanspruches: Am 23. Juni 1870 forderte C, der Buchhalter der Handelsbank B, ihn in seinem Bureau auf, den am 30. Juni 1870 zur Auszahlung gelangenden Haupttreffer des Braunschweiger Prämien-Anlehens per 80.000 Thlr. zu escomptiren. Ohne daß das Los vorgezeigt wurde, erklärte A sich hiezu bereit gegen 4 % jährliche Interessen des Escomptebetrages, und behielt sich nur vor, sich mit dem Effectencassier der Handelsbank wegen des Thalercurses an der Börse zu verständigen. An der Börse wurde nun zwischen A und D, dem Effectencassier der Handelsbank, vereinbart, daß A der Wechselstube der Handelsbank eine Escompterechnung und einen Bon, zahlbar am 25. Juni 1870 einhändigen solle, wogegen der Cassier das Los sammt Verkaufsrechnung noch am 23. Juni 1870 gegen Ausfolgung des Bon übersenden werde. Als Thalercurs wurde von ihnen nach eingeholter Zustimmung des G, Bureauchefs des D, 1 fl. 76 1/4 kr. festgesetzt. Um 3 Uhr Nachmittags überbrachte C die Verkaufsrechnung und das Los, welches von E, Cassier des A, übernommen und mehrmals mit der Ziehungsliste verglichen wurde, um zu constatiren, daß Serie 3944, Nr. 20, worauf das Los lautete, den Haupttreffer vom 30. Juni darstelle. Nachdem dies

auch F, Procurist des A, gethan und äußere Gebrechen an dem Lose nicht wahrgenommen wurden, ward dem C die Note und ein Bon per 140.921 fl. 67 kr. (entsprechend dem mit G, Bureauchef des Effectencassiers der Handelsbank, festgesetzten Thalercurse) zahlbar am 25. Juni 1870 eingehändigt, das Los selbst von dem Cassier des A an den unteren zwei Enden durchgeschlagen und dem H, Comptoirist des A, übergeben, damit dieser das Schreiben und die Expedition an die Darmstädter Bank effectuire, welche die Uebernehmerin des Braunschweig'schen Prämienanlehens ist und die Auszahlung der Treffer zu besorgen hat. Am 24. Juni, wenige Stunden, nachdem A der Handelsbank den Theilbetrag von 50.921 fl. 67 kr. mit Abrechnung der eintägigen Zinsen per 5 fl. 64 kr. im Escomptewege und für den Rest per 90.000 fl. einen am 25. Juni 1870 zahlbaren Bon eingehändigt hatte, kam ihm aus Darmstadt ein Telegramm des Inhalts zu, daß der Haupttreffer bereits dort präsentirt worden sei. Sofort wurden im Einvernehmen mit J, Director der Handelsbank, polizeiliche Nachforschungen eingeleitet, jedoch ohne Erfolg. Aus kaufmännischer Pflicht und deshalb, weil der Bon den Rechtsgrund der Verpflichtung nicht enthielt, löste A unter Verwahrung gegen jedes Präjudiz auf Begehren der Handelsbank den Bon per 90.000 fl. am 25. Juni ein; er erhielt aber noch am selben Tage ein Telegramm aus Darmstadt des Inhalts, daß das von ihm eingesendete Los als Falsificat befunden wurde. Aus der Note des herzogl. braunschweig'schen Finanzministeriums an das Wiener Landesgericht in Strafsachen geht hervor, daß die Fälschung mit unbewaffnetem Auge gar nicht, also auch bei dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange nicht erkennbar sein konnte. Da nun A mit der Handelsbank übereingekommen, von ihr den am 30. Juni fälligen Haupttreffer der Braunschweiger Lose Serie 3944 Nr. 20 im Wege der Escomptirung, also entgeltlich an sich zu bringen, das von der Handelsbank ihm übergebene Los ein Falsificat ist und er sofort nach der Entdeckung die Anzeige erstattet hat, so sei die Handelsbank nach Artikel 347 H. G. B. und nach den §§. 922, 923 und 932 a. b. G. B. verpflichtet, ihm Gewähr zu leisten, sohin dasjenige zu erstatten, was er indebite geleistet hat. Daran werde dadurch nichts geändert, daß das Handelshaus des A selbst auch als Zahlstelle der Braunschweiger Lose fungirt, denn A habe das Los nicht als ein fälliges ausgezahlt, sondern als ein nicht fälliges unter Escompte gekauft und zwar mittelst eines an der Börse geschlossenen Handelskaufes. Das Geschäft sei von A nicht als Zahlstelle, sondern als Bankhaus gemacht worden. Wäre aber selbst die Escomptirung eine Einlösung, so sei doch auch diese ein entgeltliches Ansichbringen. Wird ein unechtes Los escomptirt, so finde die Zahlung einer Nichtschuld statt (§. 1431 a. b. G. B.). Die Gewährleistungspflicht wäre nur dann aufgehoben, wenn die zur authentischen Erklärung berufene Behörde das Los als echt bezeichnet

hätte, weil dann sie ihren Irrthum verantworten müßte. Zu einer solchen Erklärung sei A als Zahlstelle nicht berufen. Das Commissionsgeschäft, welches die Zahlstellen besorgen, könne kein Präjudiz rücksichtlich ihres Rechtsverhältnisses zu demjenigen begründen, welcher solche fällige Lose zur Zahlung bringt; stets hafte der Ueberbringer für die Echtheit des Loses. — In der Einrede behauptet die geklagte Bank, es sei nicht von einem „Escomptiren", sondern nur vom „Auszahlen" des Loses gesprochen worden, wie dies aus der Aussage vieler in dem (wieder eingestellten) Strafverfahren verhörter Zeugen hervorgehe. C habe nur den Auftrag gehabt, sich wegen der Auszahlung des Loses zu erkundigen und habe auch die darauf bezügliche Erklärung des A zurückgebracht, daß dieser zur „Auszahlung" bereit gewesen sei. Es sei kein Verkaufs- oder Escomptegeschäft zu Stande gekommen, weil ein solches nie beabsichtigt wurde und der Bon kein Kaufpreis sei. A habe den Bon per 90.000 fl. bezahlt, weil er gewußt habe, daß er, selbst wenn das Los falsch wäre, keinerlei Regreß an die Geklagte habe. Es habe nicht eine entgeltliche Ueberlassung des Loses an A stattgefunden, da er den Treffer, als einen noch nicht fälligen, gegen Zinsenabzug auszahlte; er habe denselben als Zahlstelle der Braunschweiger Prämienlose ausgezahlt, keineswegs ein noch nicht fälliges Los gekauft und habe kein Recht, das Gezahlte von der Handelsbank als indebitum zurückzufordern, da die Zahlstelle ihren Mandanten repräsentire. Uebrigens sei der Sachverhalt folgender: Am 23. Juni 1870 erschien in der Wechselstube der geklagten Bank ein Mann, welcher sich L nannte, und den Effectencassier fragte, ob die Wechselstube den Haupttreffer der Braunschweiger Lose escomptire oder ob er damit nach Braunschweig fahren müsse. Der Cassier nahm das Los in die Hand, constatirte die erfolgte Ziehung und besprach mit K, dem eben anwesenden Präsidenten der Handelsbank, die Escomptirung. Der Präsident mahnte zur Vorsicht, bestimmte aber nach Besichtigung der Ziehungsliste, daß das Geschäft gemacht werden solle, falls das Los von der Firma A und Comp., als der hiesigen Zahlstelle der Braunschweiger Lose, als richtig anerkannt und ausbezahlt würde. Nun wurde C mit dem Auftrage zur Firma entsendet, anzufragen, ob auf dieses Los wirklich der Haupttreffer gefallen sei und ob sie denselben ausbezahlen werde. C brachte die Antwort des A zurück, das Los wurde nun von M, Dirigent der Handelsbank, in Verwahrung genommen, und dem L ein Empfangsschein behändigt. Dieser begleitete den Effectencassier der Handelsbank, war bei der Verabredung über den Thalercurs zwischen dem Effectencassier und A zugegen und kam gegen 3 Uhr Nachm. in die Wechselstube der Handelsbank. C wurde nun von M zur Firma A und Comp. geschickt, behändigte dort dem Cassier E das Los und die Rechnung über den Thalercurs, erhielt darauf von A einen Bon per 140.921 fl. 27 kr., zahlbar am 25. Juni 1870 und antwortete auf die Frage des A,

wer der glückliche Gewinner sei, er glaube, es sei ein Schneidergeselle. Erst nachdem C in der Wechselstube Rechnung und Bon übergeben und die geklagte Bank sich überzeugt hatte, daß die Zahlstelle den präsentirten Treffer ohne Anstand eingelöst habe, wurde dem L der Treffer und zwar mit 138.692 fl. 60 kr. theils bar, theils in Cassenscheinen ausgezahlt. — Mithin sei zwischen der Handelsbank und dem A kein Rechtsgeschäft zu Stande gekommen, es habe vielmehr die Handelsbank nur als Mandatarin des L den Incasso des Haupttreffers für den Letzteren besorgt und ihm den Bon in der Zahlstelle escomptirt. Das Los sei nie Eigenthum der geklagten Bank gewesen, es sei nur einige Stunden für L gegen Empfangsbestätigung verwahrt worden. Dieses Mandatsverhältniß sei dem A bekannt gewesen, wie dies aus seiner Frage nach der Person des Gewinners hervorgehe. Am 24. Juni 1870 sei A in die Wechselstube der geklagten Bank gekommen, habe gefragt, ob der von ihm eingelöste Treffer schon ganz ausbezahlt sei und auf die bejahende Antwort erwiedert, dies schade auch nichts, nur hätte er gemeint, wenn es noch nicht geschehen wäre, so möge man warten. Es sei also zwischen den Streittheilen kein Rechtsgeschäft abgeschlossen worden und fehle die passive Sachlegitimation. Ebenso auch die active Klaglegitimation, weil A nicht im eigenen Namen, sondern mandatario nomine der Darmstädter Bank als Zahlstelle des Anlehens gehandelt habe. Die Firma A und Comp. sei die einzige Zahlstelle in Wien, als solche habe sie auch den Auftrag, die nicht fälligen Prämien mit einem 4% Zinsenabzuge bis zum Fälligkeitstermin einzulösen. Als Zahlstelle habe A das eingelöste Los durchgeschlagen und mit der Stampiglie „bezahlt“ versehen; nur als Zahlstelle habe er den Treffer mit nur 4% einlösen können. — Das Klagebegehren stützt sich auf den Titel der Gewährleistung, indem zuerst Aufhebung des Vertrages sohin Zahlung begehrt wird, Gewährleistung kann aber nur bei einer entgeltlichen Ueberlassung von „Sachen“ begehrt werden, das Wort „Sache“ im §. 922 ff. a. b. G. B. ist im engeren Sinne im Gegensatze von Rechten gebraucht; ein gezogenes Los aber repräsentirt eine ganz bestimmte Forderung (mit einem bestimmten Fälligkeitstermine) an den Emittenten des Lotterieanlehens. Es läge also höchstens eine Cession vor, für welche nicht §. 922 u. ff., sondern die §§. 1392 ff. a. b. G. B. gelten. Das Geschäft war aber nur der Incasso einer noch nicht fälligen Forderung gegen Vergütung der Zinsen vom Tage der Auszahlung bis zum Verfallstage. Die Handelsbank hatte nie die Absicht, das Los zu verkaufen, es konnte daher wegen mangelnder Uebereinstimmung der Parteien niemals ein Kauf zu Stande kommen. — Wird endlich das Rechtsverhältniß von dem Gesichtspunkte der condictio indebiti betrachtet und — da das Einlösen eines Loses Zahlung einer Schuld, somit die Einlösung eines falschen Loses Zahlung einer Nichtschuld ist — die Frage gestellt, ob dem A diese

Klage gegen die Handelsbank zustehe, so muß sie verneint werden, weil A als Schuldner oder doch als Mandatar des Schuldners der Handelsbank, der redlichen Uebernehmerin gegenüber anerkannt hat, daß der Inhaber des Loses von dem Mandanten des A 80.000 Thaler zu fordern habe. Zudem liegt ein grobes Verschulden des A vor (§. 1299 a. b. G. B.). A, welcher sich als Zahlstelle der Darmstädter Bank bestellen und kundmachen ließ, ist den Wiener Losbesitzern gegenüber das competente Organ, um die Ordnungsmäßigkeit eines zur Auszahlung gelangenden Loses zu prüfen. Wenn er nun aus Unvorsichtigkeit ein falsches Los einlöst, so hat er allein dafür zu haften. Wenn man ohne Vergleichung der Juxtabücher die Echtheit eines Loses nicht prüfen kann (die Sachverständigen konnten es dennoch), so hätte A vor Abgabe einer Erklärung nach Darmstadt telegraphiren sollen. Dessen war er sich auch wohl bewußt, da er am 24. Juni 1870 den Fall der Polizeibehörde anzeigte und eine Prämie von 6000 fl. für die Ausforschung des Thäters aussetzte. Es kann also in keinem Falle von einer condictio indebiti die Rede sein. Jedenfalls wäre die Summe verfehlt. Die Handelsbank, die den Irrthum des Zahlers A nicht gewußt hat, ist redliche Besitzerin (§. 1437 a. b. G. B.); sie könnte also nur auf die Herausgabe der zur Zeit der Klage vorhandenen Bereicherung belangt werden (§. 329 ibid.). Nun hat sie noch am 23. Juni dem L 138.692 fl. 60 kr. ausgezahlt, so daß ihr nur 2223 fl. 43 kr. verblieben, die allein im schlimmsten Falle gefordert werden könnten. — Es fehlt somit die active und passive Sachlegitimation; es wurde kein Kauf und überhaupt keine entgeltliche Ueberlassung geschlossen; es mangelt die Voraussetzung der condictio indebiti und ist dieselbe in dem condicirten Betrage verfehlt.

Das Gericht erster Instanz hat das Klagebegehren abgewiesen. Gründe: Laut Klagebeilage lit. d (Ziehungsliste) ist auf Serie 3944, Nr. 20 des herzogl. Braunschweig'schen Prämienanlehens der am 30. Juni 1870 zahlbare Haupttreffer per 80.000 Thlr. entfallen. Am 30. Juni 1870 waren sowohl die herzogl. braunschweig'sche Regierung als auch die von ihr öffentlich kundgemachten Zahlstellen verpflichtet, den mit obiger Serie und Nummer versehenen Antheilschein mit 80.000 Thlrn. einzulösen, d. h. dem Präsentanten des Antheilscheines den ihm schuldigen Theilbetrag sammt Prämie zu bezahlen. Diese Verpflichtung hatte also auch die klagende Firma, welche laut Klagebeilage als Zahlstelle und zwar als einzige Zahlstelle in Wien für dieses Anlehen angeführt erscheint. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Schuldner, als welcher die herzogl. braunschweig'sche Regierung erscheint, und den einzelnen Zahlstellen ist ein Mandat, keineswegs eine Assignation, weil der ursprüngliche Schuldner durch die Bezeichnung der Zahlstelle nicht von seiner Verpflichtung befreit wird und laut Beilage lit. d ungeachtet der bestimmten Zahl-

stellen, die Eincassirung auch bei ihm selbst (nämlich bei der herzogl. braunschweig'schen Hauptfinanzcasse in Braunschweig) erfolgen könnte. Daß durch die Vereinbarung zwischen dem Gläubiger einerseits und dem Schuldner oder dessen Machthaber anderseits, die Schuld anstatt in Thalern in österr. Währ. zu bezahlen, kein neues Rechtsverhältniß geschaffen wird, geht aus §. 1379 a. b. G. B. hervor. Wenn also die klagende Firma der geklagten Bank am 30. Juni 1870 den fraglichen Treffer per 80.000 Thlr. zu einem vereinbarten Curse in österr. Währ. ausbezahlt hätte, so hätte sie zweifellos im Auftrage des Schuldners seine Schuld bezahlt. In dem vorliegenden Falle aber erfolgte diese Zahlung einige Tage früher und unter Abzug von 4% jährlichen Zinsen. Hieraus folgert die klagende Firma, daß die Einlösung ein Escomptegeschäft, Kauf oder Cession des nicht fälligen, nachträglich als Falsificat erkannten Loses war und daß die Gewährleistung rücksichtlich die Vertragsaufhebung statthaft sei. Die klagende Firma beruft sich hiebei zunächst auf den Wortlaut des Uebereinkommens. Es hat der Zeuge O, welcher allerdings nach §. 142 lit. a a. G. O. bedenklich erscheint, angegeben, daß C, der Buchhalter der Handelsbank, die Escomptirung des Loses begehrte und daß dieser Antrag von der klagenden Firma angenommen wurde. C hat sich bei der Vernehmung als Zeuge im Civilprocesse an die gebrauchten Ausdrücke nicht bestimmt erinnert, er bestätigte aber seine vor dem Landesgerichte in Strafsachen abgegebene Aussage als vollkommen richtig. In dieser Aussage ist allerdings von dem Escomptiren des Loses gegen 4% Abzug die Rede. Es steht jedoch diese Angabe mit den von den Zeugen G (Bureauchef des Effectencassiers der Handelsbank) und M (Dirigent der Handelsbank) ihm gegebenen Aufträgen nicht in vollem Einklange. Da außer den genannten beiden Zeugen Niemand bei der Verabredung zugegen war, so müßte zum Nachweise der bezüglichen Klagebehauptung jedenfalls auf den Erfüllungseid des A erkannt werden. Dies geschah aus dem Grunde nicht, weil aus dem Gebrauche des Wortes „Escomptiren" noch nicht auf ein Escomptegeschäft im Sinne der Klage geschlossen werden kann; denn es besteht kein Zweifel, daß nicht nur eine fremde, sondern auch die eigene Schuld escomptirt werden kann. Durch Uebereinkommen der Parteien kann eine Schuld vor der Fälligkeit bezahlt und hiebei ein Abzug, eine Vergütung für die früher geleistete Zahlung festgesetzt werden (Art. 334 H. G. B.). Daß eine solche Verabredung keine Novation enthält, geht aus dem §. 1379 a. b. G. B. hervor. Mit Rücksicht auf das Gesagte würde der Ausdruck „Escomptiren" ganz der Sachlage entsprechen, indem die Zahlung, welche die klagende Firma am 30. Juni 1870 im Auftrage der herzogl. braunschweig'schen Regierung zu leisten hatte, gegen eine bestimmte Vergütung um mehrere Tage früher geleistet wurde. Daß die klagende Firma aber bei dieser Gelegenheit eine Zahlung leisten wollte, ergibt sich daraus, daß sie das ihr

eingehändigte Los nicht erst am 30. Juni 1870, sondern sofort durchschlagen und mit der Stampiglie „bezahlt“ versehen ließ. Dadurch, daß die klagende Firma das Los als Werthpapier vernichtet hat, hat sie klar und deutlich zu erkennen gegeben, daß auch die mit diesem Inhaberpapier verknüpfte Forderung getilgt ist. Die klagende Firma hat aber dieser Willensmeinung auch in dem Telegramme an die darmstädtische Bank Ausdruck gegeben, indem sie von dem zur Einlösung vorgelegten und eingelösten Lose spricht (§. 110 a. G. O.). Zudem hat sich die klagende Firma wegen Nichtauszahlung des Treffers an den Losbesitzer dringend verwendet, polizeiliche Recherchen bezüglich desselben eingeleitet und auf die Zustandebringung desselben einen Preis ausgesetzt. Wenn die klagende Firma sich auf die offene Vollmacht der Darmstädter Bank beruft, der zufolge die Auszahlung erst am 30. Juni 1870 zu erfolgen hatte, so hat anderseits die geklagte Bank auf eine geheime Bevollmächtigung des Bankhauses A und Comp. durch die Darmstädter Bank sich berufen, auch nicht fällige Treffer des Prämienanlehens gegen 4 % Zinsenabzug einzulösen. Der in dieser Richtung aufgenommene Zeugenbeweis ist entschieden zu Gunsten der klagenden Firma ausgefallen. Was aber den Beweissatz betrifft, so kann nicht unbemerkt bleiben, daß die Darmstädter Bank zwar Uebernehmerin des Anlehens und außerdem Zahlstelle, endlich auch Commanditistin der klagenden Firma ist, daß sie aber nicht den Schuldner, die herzoglich braunschweig'sche Regierung, vertritt. Es mag allerdings in der Verbindung des Bankhauses A und Comp. mit der Darmstädter Bank das Motiv zur Einlösung des Treffers gelegen sein; einen Auftrag als Zahlstelle hat sie aber an die klagende Firma nicht erlassen und wäre hiezu nach der Sachlage auch nicht berechtigt gewesen. Da nun die letztere durch die Vernichtung des Loses als Werthpapier ihre Absicht, das Los auszuzahlen, klar an den Tag gelegt hat, so kann sie dies nur zu Folge einer geheimen Vollmacht (für welche jedoch der Nachweis fehlt) oder mit Ueberschreitung der allein bestehenden offenen Vollmacht gethan haben. — Wenn, wie im vorliegenden Falle, das präsentirte Los sich hinterher als Falsificat erwies, könnte immer nur wegen Zahlung einer Nichtschuld aus Irrthum die condictio indebiti, nicht aber die Klage auf Gewährleistung, rücksichtlich Vertragsaufhebung Erfolg haben. Die condictio indebiti wäre zudem nur in Ansehung der Bereicherung zulässig (§§. 1431, 1437 a. b. G. B.). Bei dieser Sachlage nützt es der klagenden Firma nichts, daß die von Seite der Handelsbank gegen die Identität des präsentirten Loses mit dem im Gutachten besprochenen Falsificate erhobenen Bedenken, ferner die Einwendung der mangelnden passiven Sachlegitimation als verfehlt bezeichnet werden müssen. In ersterer Richtung wird auf den Inhalt der Beilage lit. k der Klage verwiesen, demzufolge das echte Los in keinem Falle am 23. Juni 1870 in Wien zur Einlösung präsentirt

worden sein kann. Was dagegen die passive Sachlegitimation betrifft, so muß hervorgehoben werden, daß zur Zeit der Einlösung des Loses der Firma A und Comp. nicht einmal der Name des Losbesitzers, sondern nur dessen angebliche Beschäftigung bekannt war, daß laut Buchauszug Beilage Nr. 4 der Einrede die Handelsbank nicht einen Bon, sondern ein gezogenes Los escomptirt hat, daß die von der Handelsbank mit dem Bon von 140.921 fl. 67 kr. ohne Anstand angenommene Note nicht auf den angeblichen Namen L, sondern auf den Namen des N, Chefs der Wechselstube der Handelsbank, lautet, daß der Bureauchef des Effectencassiers der Handelsbank und nicht L den Thalercurs verabredet hat, daß endlich bei der Verhandlung zwischen der Handelsbank und dem Losbesitzer abermals das Los selbst und nicht der Bon zu Grunde gelegt wurde, daß ein anderer Thalercurs (1 fl. $74^1/_2$ kr. und nicht 1 fl. $76^1/_4$ kr.), höhere Zinsen (6%, nicht 4%) und für längere Zeit (für 9 Tage und nicht für 5 Tage) berechnet wurden, eine Gebahrung, die unter Anwendung des §. 1009 a. b. G. B. auf das Verhältniß der Handelsbank zu L sich als unzulässig darstellen würde.

Das O. L. G. hat aus den nachstehenden Gründen dem Klagebegehren stattgegeben: Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites hängt davon ab, ob die klagende Firma, indem sie für das gefälschte Los der Handelsbank einen Bon von 140.921 fl. 67 kr. übergab und dann einlöste, das Los von der Handelsbank im Wege der Escomptirung an sich brachte oder es als Zahlstelle einlöste. Zuvöderst ist durch die Aussagen des C und M (Buchhalter und Dirigent der Handelsbank) als erwiesen anzunehmen, daß C, als er auf Beschluß der geklagten Bank das von einem Manne, der sich L nannte, zu ihr gebrachte Los zu escomptiren, zur klagenden Firma mit dem Auftrage entsendet wurde, dort anzufragen, ob auf jenes Los der Haupttreffer gefallen sei und ob die klagende Firma denselben ausbezahle, jenes Los nicht mitbrachte. Andererseits ist durch die Aussagen der Zeugen P und R (Directoren der Darmstädter Bank) und des S (Bureauchef der Bank für Süddeutschland) die Behauptung der geklagten Bank, wonach die Firma A und Comp. als Zahlstelle der Braunschweig'schen Prämienanleihe von der Darmstädter Bank, welche die Braunschweiger Prämienanleihe übernommen hat, den Auftrag hätte, auch die noch nicht fälligen Prämien mit einem Abzuge von 4% Zinsen bis zum Fälligkeitstermine einzulösen, auf das bestimmteste widerlegt, und ist von den Zeugen P und R ausdrücklich bestätigt, das derartige Escomptezinsen der Braunschweiger Regierung nicht in Rechnung gestellt werden könnten, weil dieselbe stets nur bei oder nach Verfall der Lose deren Werth vergütet. O, der Procuraführer der Firma A und Comp., bestätigt, daß C mit der Frage kam, ob sie den Braunschweiger Haupttreffer escomptire, und daß A erwiederte, daß er bereit sei, ihn gegen 4% zu escomptiren, und den Thalercurs mit dem Vertreter der Bank

an der Börse vereinbaren werde. Es ist daher die Behauptung der klagenden Firma erwiesen, daß sie mit dem zu ihr entsendeten Bevollmächtigten der geklagten Bank, C, die Escomptirung vereinbarte und aus dem oben dargestellten Verhältnisse zur Darmstädter Bank, nach welchem die Firma A und Comp. zur Einlösung vor der Verfallszeit nicht verpflichtet war und von der Braunschweig'schen Regierung die Vergütung der Escomptezinsen nicht in Aussicht hatte, folgt, daß die Einlösung des Loses durch die klagende Firma nur als ein von derselben außerhalb ihrer Eigenschaft als Zahlstelle gemachtes Geschäft angesehen werden könne. Die Einwendung der geklagten Bank, wornach sie blos als Bevollmächtigte des Losbesitzers und in dessen Namen mit der klagenden Firma verkehrt und das Los, worüber sie dem L einen Empfangsschein einhändigte, im eigenen Namen nie besessen habe, kann mit Rücksicht auf den von ihr selbst zugegebenen Entschluß, das Los dem L zu escomptiren, und auf den Umstand, daß sie laut der Rechnung dem L nicht den erhaltenen Bon, sondern das Los escomptirt und hiebei um 2223 fl. 43 kr. geständigermaßen weniger erfolgt hat, als sie von der klagenden Firma erhielt, nicht als stichhältig angesehen werden. Immer war die geklagte Bank diejenige, welcher die klagende Firma das Los mittelst des von der letzteren eingelösten Bons ausbezahlt hat und die klagende Firma ist mit dem Eigenthümer des gefälschten Loses in keinerlei rechtsverbindlichen Verkehr getreten. Hat nun die geklagte Bank der klagenden Firma das Los zur Zahlung producirt und von dieser die Zahlung des darauf entfallenden Treffers erhalten, so muß sie, wenn nachträglich das Los als gefälscht sich herausstellte, als gewährleistungspflichtig erkannt werden, es wäre denn, daß sie bewiese, daß ihr auf ihre Anfrage das Los aus Verschulden der klagenden Firma als echt bezeichnet worden sei, — welchen Beweis sie aber nicht erbracht hat.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des O. L. G. Gründe: Es ist bereits in den obergerichtlichen Entscheidungsgründen umständlich ausgeführt worden, daß die Frage: ob die klagende Firma das Braunschweiger Prämien-Los von der geklagten Bank im Wege der Escomptirung an sich gebracht oder aber in ihrer Eigenschaft als von der herzogl. braunschweig'schen Finanzverwaltung für Wien bestellte Zahlstelle eingelöset habe, dahin zu beantworten sei, daß eine Escomptirung stattgefunden habe. Dieser Auffassung muß auch der oberste Gerichtshof beitreten, denn der Zeuge C, welcher allein am 23. Juni 1870 Vormittags das in Rede stehende Geschäft im Namen der geklagten Bank mit A verabredete, hat bei seiner am 7. Juli 1870, also unmittelbar nach dem Vorfalle gepflogenen strafgerichtlichen Vernehmung ausdrücklich angegeben, er habe an A die Frage gerichtet, ob und wie er das Los, auf welches 80.000 Thlr. gefallen waren, escomptire, und A habe sich bereit erklärt, diesen Haupttreffer mit 4% zu escomptiren, und wenn nun auch C in seinem erst am 27. Juni

1874 aufgenommenen civilgerichtlichen Zeugenverhöre angab, er wisse sich jetzt nicht mehr bestimmt zu erinnern, ob er damals den Ausdruck Escomptiren gebraucht habe, so hat er doch zugleich erklärt, daß er seine vor dem Strafgerichte abgelegte Aussage in allen Punkten aufrecht erhalte. Ebenso hat auch Zeuge O, welcher nach §. 141 a. G. O. doch jedenfalls zur Beweisergänzung zugelassen werden kann, ausdrücklich erklärt, daß damals das Wort „Escomptiren" gebraucht worden sei. Die geklagte Bank beruft sich zwar darauf, daß sie nach Bestätigung der in ihrer Wechselstube bediensteten Zeugen G und M das Geschäft mit L nur im Falle der Richtiganerkennung des Loses seitens der Zahlstelle machen wollte und daß der dem C ertheilte Auftrag in diesem Sinne gelautet habe; dies ist jedoch hier ganz unentscheidend, indem es der klagenden Firma gegenüber nicht auf das in der Wechselstube der geklagten Bank Gesagte, sondern nur auf das, was mit A selbst verhandelt wurde, ankommen kann. Wollte man aber auch annehmen, daß darauf, ob der Ausdruck „Escomptiren" gebraucht wurde, kein besonderes Gewicht zu legen sei, indem dieses Wort auch in dem Falle in Anwendung gebracht werden kann, wenn der Schuldner seine eigene Schuld noch vor der Verfallszeit zahlt, so muß doch bei der Beurtheilung, in welchem Sinne dieser Ausdruck im vorliegenden Falle gebraucht wurde, jedenfalls darauf Bedacht genommen werden, daß die klagende Firma nicht blos die von der herzogl. braunschweig'schen Finanzverwaltung für Wien bestellte Zahlstelle ist, sondern daß sie zugleich auch selbstständig in Wien ein Bankgeschäft betreibt. Als Zahlstelle hatte sie nur die gezogenen Lose des braunschweig'schen Prämienanlehens zur Verfallszeit mit der auf dieselben entfallenden Prämie in der Thalerwährung einzulösen, während im vorliegenden Falle die klagende Firma das in Rede stehende Los bereits am 23. Juni 1870, also noch vor der erst am 30. Juni 1870 eingetretenen Verfallszeit, an sich gebracht und dafür nicht nur der geklagten Bank eine 4 percentige Verzinsung für die Zwischenzeit abgezogen, sondern auch die Zahlung der Valuta statt in Thalern in dem für 80.000 Thaler entfallenden Curswerthe in österr. Währung vereinbart und an Zahlungsstatt einen Bon gegeben hat. Diese Handlungen sind aber offenbar reine Banquiersgeschäfte und es ist daher auch daraus der Schluß gerechtfertigt, daß die klagende Firma bei dem mit der geklagten Bank abgeschlossenen Geschäft nicht als Zahlstelle für die herzogl. braunschweig'sche Finanzverwaltung, sondern als selbstständiger Banquier eingeschritten sei. Der Umstand, daß die klagende Firma in ihrer Eigenschaft als Zahlstelle von der herzogl. braunschweig'schen Finanzverwaltung als ihrem Machtgeber keinen Auftrag zur Einlösung der gezogenen Lose noch vor der Verfallszeit hatte, ist durch die Aussagen der Zeugen P, R und S erwiesen, und wenn sich die geklagte Bank darauf beruft, daß auch die Darmstädter Bank derlei gezogene Lose noch vor der Verfallzeit einlöse und die klagende Firma

zu einem gleichen Vorgange angewiesen habe, so ist zu bemerken, daß die Darmstädter Bank ebenfalls nur eine Zahlstelle der herzogl. braunschweig'schen Finanzverwaltung ist, daß auch sie Banquiergeschäfte betreibt und in ihrer Eigenschaft als betheiligtes Mitglied der klagenden Firma an diese letztere wohl Anweisungen, die sich auf den Betrieb des Bankgeschäftes beziehen, nicht aber Aufträge über den Vorgang als Zahlstelle, wozu sie nicht berufen ist, erlassen konnte. Daß die Manipulationen, welche die klagende Firma, nachdem sie das Los an sich gebracht hatte, mit demselben vornahm, auf den damals schon perfecten Abschluß des Geschäftes mit der geklagten Bank keinen Einfluß haben, wurde bereits in den obergerichtlichen Entscheidungsgründen hinreichend dargethan, und wenn auch die klagende Firma sich hierbei der ihr als Zahlstelle zu Gebote stehenden Mittel zur Verhütung eines Mißbrauches bedient hat, so läßt sich daraus doch kein Schluß darauf ziehen, daß sie auch schon bei jenem Geschäftsabschlusse als Zahlstelle eingeschritten sei. Ebenso haben auch die von der geklagten Bank erhobenen Anstände gegen die Identität des fraglichen Loses, sowie ihre Einwendungen der mangelnden Activ- und Passivlegitimation in den untergerichtlichen Motiven ihre volle Widerlegung gefunden. Das O. L. G. hat sich aber weiters auch noch dahin ausgesprochen, daß selbst dann, wenn von Seite der klagenden Firma die Absicht bestanden hätte, das fragliche Los als Zahlstelle einzulösen, doch dem Klagebegehren stattzugeben sei, und auch in diesem Punkte muß der obergerichtlichen Auffassung beigetreten werden. Denn mag nun die klagende Firma das fragliche Los als Banquier im Wege des Escomptes oder als Zahlstelle im Wege der Einlösung an sich gebracht haben, so war dabei doch immer als selbstverständlich vorausgesetzt, daß dieses Los das echte Gewinnstlos sei und dafür hat die geklagte Bank als Uebergeberin nach den §§. 922, 923 a. b. G. B. so lang Gewähr zu leisten, als sie nicht beweiset, daß die klagende Firma entweder auf die Gewährleistung ausdrücklich Verzicht geleistet oder doch der geklagten Bank gegenüber das Los als echt und richtig ausdrücklich anerkannt habe (§§. 929, 1396 a. b. G. B.). Eine solche Verzichtleistung oder Agnoscirung wurde aber von der geklagten Bank nicht erwiesen. Daß die in der Wechselstube der geklagten Bank geäußerten Intentionen, der klagenden Firma gegenüber, keine Geltung haben, wurde schon oben bemerkt. Aus der Aussage des C aber, welcher allein im Namen der geklagten Bank am 23. Juni 1870 Vormittags mit A das Geschäft verabredete, geht unzweifelhaft hervor, daß damals von einem Verzichte auf die Gewährleistung oder von einer Anerkennung der Echtheit des Loses seitens der klagenden Firma durchaus keine Rede war, ja daß C bei seiner Verhandlung mit A nicht einmal das fragliche Los bei sich hatte, um es dem Letzteren zur Einsicht vorweisen zu können, so daß der Geschäftsabschluß offenbar nur unter Voraussetzung der Echtheit des fraglichen Loses vor sich gehen konnte und

vor sich gegangen ist, indem die an demselben Tage Mittags an der Börse und Nachmittags im Comptoir der klagenden Firma noch gepflogenen Verhandlungen nur mehr die Vereinbarung über den Thalercurs und den Vollzug der Uebergabe des Loses einerseits und des von A bereits ausgestellten Bon andererseits zum Gegenstand hatten. Unter diesen Umständen und nachdem das damals übergebene Los nachträglich als gefälscht befunden worden ist, mußte daher der klagenden Firma nach §. 932 a. b. G. B. allerdings das Recht auf Aufhebung des mit der geklagten Bank hierüber abgeschlossenen Vertrages und auf Rückstellung des von ihr Geleisteten zuerkannt werden. Der Fall zur Anbringung einer condictio indebiti im Sinne des §. 1431 a. b. G. B., auf welche die geklagte Bank hinweiset, ist hier nicht vorhanden, weil der unterlaufene Irrthum nicht den Bestand des Forderungsrechtes, sondern das Vertragsobject selbst, nämlich die Echtheit des Loses, als eine wesentliche Eigenschaft desselben betrifft und ein solcher Irrthum nach den Vorschriften über die Gewährleistung zu beurtheilen ist; und wenn die geklagte Bank darauf hinweiset, daß sie den von der klagenden Firma erhaltenen Betrag noch am selben Tage dem L bis auf 2223 fl. 43 kr. ausbezahlt habe und daß daher die condictio indebiti gegen sie nur auf den Betrag von 2223 fl. 43 kr. gerichtet werden könne, so stellt sich auch diese Angabe nicht als richtig dar, indem die geklagte Bank von der klagenden Firma am 23. Juni 1870 nur einen Bon über 140.921 fl. 67 kr. erhielt, dem L aber die Zahlung mit 138.692 fl. 60 kr. theils in Barem, theils in Casseſcheinen aus ihrem eigenen Vermögen geleistet hat und daher zu dieser Zahlung nicht die erst in den folgenden Tagen geleisteten Barzahlungen der klagenden Firma verwendet haben kann.

Nr. 5927.

Behandlung ungarischer Steuerforderungen im Concurse; Geltendmachung derselben durch die Finanzprocuratur.

Entsch. v. 2. Dec. 1875, Nr. 13085 (Best. des das Urth. des H. G. Wien v. 26. Jänner 1875, Nr. 176345, abänd. Urth. des O. L. G. Wien vom 20. April 1875, Nr. 6168). G. Z. 1876, S. 100.

In dem bei dem H. G. zu Wien eröffneten Concurse über das Vermögen des B belangte die niederösterr. Finanzprocuratur in Vertretung des königl. ungar. Fiscus die Concursmasse wegen Liquidhaltung einer Steuerforderung und deren Versetzung in die erste Gläubigerclasse. — In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen, weil das unbedingte Vorrecht der Steuern, welches der §. 43, Nr. 4 der C. O. einräumt, nur den Steuern jener Königreiche und Länder zugesprochen werden kann, die im Reichsrathe vertreten sind, und der

ungarische Fiscus die erste Classe für die Steuern der Länder der ungarischen Krone nur dann in Anspruch nehmen könnte, wenn er nachgewiesen hätte, daß die österreichischen Steuern bei einem Concurse in Ungarn das gleiche Vorrecht genießen. — Das O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren aus folgenden Gründen: Die hier entscheidende Frage: ob die Länder der ungarischen Krone als Inland oder Ausland anzusehen seien, ist in der C. O. vom 25. December 1868, R. G. Bl. Nr. 1, J. 1869, für alle Anordnungen der C. O. rechtswirksam beantwortet. §. 60 der C. O. sagt: „Ist der Concurs zwar im Inlande, aber in einem Gebiete eröffnet, für welches die gegenwärtige C. O. keine Wirksamkeit hat u. s. w." Die C. O. enthält keine besondere Bezeichnung der Königreiche und Länder, für welche sie eingeführt wird, und gilt daher gemäß §. 3 des Gesetzes vom 10. Juli 1869, R. G. Bl. Nr. 113, für sämmtliche im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder. Wenn nun der citirte §. 60 dennoch ein Gebiet im Inlande erwähnt, wo die C. O. keine Wirksamkeit hat, so kann es nur das Gebiet der Länder der ungarischen Krone sein, welche somit für die C. O. mindestens als Inland anzusehen sind. Ist dies aber der Fall, dann unterliegt es keinem Zweifel, daß dem Klagebegehren stattgegeben werden muß. — Aber selbst wenn die Länder der ungarischen Krone als Ausland anzusehen wären, müßte dem Klagebegehren stattgegeben werden. Denn das Alinea 2 des §. 51 der C. O. stellt den Grundsatz auf, daß die Ausländer im Concurse gleiche Rechte mit Inländern genießen, wenn diesen in dem Staate, welchem jene zugehören, ebenfalls gleiche Rechte mit den dortigen Staatsbürgern in Concursfällen gesetzlich eingeräumt sind, wofür die Vermuthung streitet. Es besteht somit die gesetzliche Vermuthung, daß auch bei Concursen in Ungarn den Steuerforderungen der nicht ungarischen Reichshälfte ein Vorzugsrecht eingeräumt ist, und es wäre Sache des Concursmasseverwalters gewesen, diese Vermuthung durch den Beweis des Gegentheiles zu entkräften. Es muß daher im vorliegenden Falle den ungarischen Steuerforderungen, selbst wenn sie ausländische wären, das gleiche Vorrecht eingeräumt werden, wie den inländischen. — Auch die Klagelegitimation der niederösterr. Finanzprocuratur unterliegt keinem Zweifel. Denn nach Nr. 2, lit. a der Min.-Verordn. vom 13. August 1851, R. G. Bl. Nr. 188, sind die Finanzprocuraturen zur gesetzlichen Vertretung des Staatsvermögens ohne Unterschied des Ministeriums oder der Behörde, welchen die Verwaltung zugewiesen ist, berufen. Wenn daher die niederösterreichische Finanzprocuratur sich durch die Aufforderung einer ungarischen Finanzbehörde für verpflichtet hält, gerichtliche Schritte zu unternehmen, so ist eben dadurch ihre Berechtigung dazu dargethan. In der Revisionsbeschwerde gegen das obergerichtliche Urtheil wurde von dem Concursmasseverwalter angeführt: Von den ungarischen Behörden werde Cisleithanien als Ausland behandelt. Wenn der §. 60 der C. O. von

einem Inlande spricht, auf welches die C. O. nicht anwendbar ist, habe dies darin seinen Grund, daß die C. O. Anfangs nicht sogleich auf sämmtliche Länder Cisleithaniens ausgedehnt werden sollte; jedenfalls wäre aber unter diesem Inlande die Militärgrenze zu verstehen. — Der §. 51 der C. O. handle nur von Privatrechten der Ausländer. Die aus dem öffentlichen Rechte eines Staates entspringenden Forderungen desselben an einzelne Personen können jedoch nicht unter die Ansprüche auswärtiger Staatsangehörigen subsumirt werden. — Die Reciprocität habe der Ausländer zu beweisen, die gesetzliche Vermuthung sei schon entkräftet, wenn der Richter einen besonderen Grund das Gegentheil anzunehmen findet.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die obergerichtliche Entscheidung mit folgender Motivirung: Es besteht kein genügender Grund zur Annahme, daß die königl. ungarischen Gerichte den Steuerforderungen, welche bei einem vor denselben anhängigen Concurse von den Finanzbehörden der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder angemeldet werden, nicht dasselbe Vorrecht zukommen lassen, welche den im Königreiche Ungarn bemessenen Steuern im Concurse zukommt. Es war daher nach §. 51 und Nr. 4 des §. 43 C. O. in Ansehung der in Rede stehenden Steuerforderungen die Versetzung in die erste Classe der Concursgläubiger auszusprechen.

Nr. 5928.

Unanwendbarkeit der im Gesetze vom 29. April 1873 statuirten Executionsbeschränkungen auf Ruhegehalte.

Entsch. v. 7. Dec. 1875, Nr. 13295 (Best. des das Decr. des H. G. Prag v. 20. Sept. 1875, Nr. 96514, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 11. Oct. 1875, Nr. 25781). Jur. Bl. 1876, Nr. 2.

A begehrte für seine Forderung von 2000 fl. gegen B die executive Einantwortung des Ruhegehaltes von 700 fl., den B als ehemaliger Beamter des Fürsten C von der fürstlichen Hauptcasse bezieht. — In erster Instanz wurde ihm, mit Anwendung des Gesetzes vom 29. April 1873, R. G. Bl. Nr. 68, nur der Betrag von 100 fl. eingeantwortet.

In Uebereinstimmung mit der zweiten Instanz bewilligte der oberste Gerichtshof die Einantwortung des ganzen Ruhegehaltes, weil nach §. 1 des Gesetzes vom 29. April 1873, R. G. Bl. Nr. 68, das Entgelt, welches Personen, die ihre Thätigkeit ausschließlich oder vorzugsweise in Arbeits- oder Dienstverhältnissen verwenden, für die in solchen Verhältnissen geleisteten Arbeiten oder Dienste beziehen, nur nach Maßgabe der in den folgenden Paragraphen enthaltenen Be-

stimmungen mit Sicherstellungs- oder Executionsverfügungen getroffen werden darf, der erste Absatz des §. 2 des citirten Gesetzes aber, welcher eben die von B angestrebte Executionsbeschränkung zum Gegenstande hat, nur von Gehalten und sonstigen Dienstesbezügen der im Privatdienste dauernd angestellten Personen spricht, und daher auf Ruhegehalte von Personen, welche im Privatdienste dauernd angestellt waren, es jedoch derzeit nicht mehr sind, keine Anwendung findet.

Nr. 5929.

Execution auf eine eingeklagte Forderung.

Entsch. v. 7. Dec. 1875, Nr. 13364 (Abänd. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 11. Oct. 1875, Nr. 203627 und des O. L. G. Wien v. 26. Oct. 1875, Nr. 17647). G. H. 1876, S. 321.

Das Gesuch des A um executive Pfändung der von seinem Schuldner B gegen C geltend gemachten Schadenersatzforderung wurde von beiden Untergerichten zurückgewiesen, weil es sich hier um keine durch eine Urkunde verbriefte oder sonst festgestellte Forderung des Geklagten, sondern um einen erst im Rechtswege zu ersiegenden Anspruch desselben handelt, welcher derzeit als ein Vermögensobject nicht angesehen und daher auch nicht in Pfändung gezogen werden kann.

Der oberste Gerichtshof bewilligte die begehrte Execution, in Erwägung, daß nach den §§. 317—319 a. G. O. auch streitige Forderungen Gegenstand der Execution sein können und derlei Ansprüche dem Verkehre nicht entzogen sind.

Nr. 5930.

Zulässigkeit eines selbstständigen Recurses gegen die Bestellung eines bestimmten Sachverständigen zur Vornahme des Kunstbefundes.

Entsch. v. 7. Dec. 1875, Nr. 13393 (Aufheb. des Decr. des O. L. G. Wien v. 12. Oct. 1875, Nr. 16330). Jur. Bl. 1876, Nr. 4. G. H. 1876, S. 121.

Der Appellationsrecurs des Beklagten B gegen die erstgerichtliche Bestellung des vom Kläger A vorgeschlagenen Experten C für die Aufnahme des durch Beiurtheil zugelassenen Kunstbefundes wurde von dem O. L. G. als unzulässig zurückgewiesen, weil der §. 17 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, ganz allgemein bestimmt, daß gegen Beiurtheile über den Beweis durch Zeugen oder

durch Sachverständige keine selbstständige Appellation stattfindet, und nicht blos von der Frage der Zulässigkeit des Beweises selbst, sondern auch von allem Anderen, was damit zusammenhängt, daher auch von der Wahl der bezüglichen Personen zu verstehen ist.

In Erwägung, daß weder aus dem Wortlaute, noch aus dem Geiste des §. 17 des Gesetzes v. 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, gefolgert werden kann, daß gegen den erstgerichtlichen Bescheid, womit C gemäß der §§. 191 und 192 a. G. O. als Sachverständiger ernannt wurde, ein selbstständiger Recurs nicht zulässig sei, indem nur gegen das Erkenntniß, mit welchem ein Beweis durch Sachverständige zugelassen wurde, eine selbstständige Appellation ausgeschlossen ist, diese Ausschließung aber nicht auf Recurse, welche gegen Verfügungen des ersten Richters bei Durchführung jener Beweise ergriffen werden, sich beziehen läßt, — hat der oberste Gerichtshof dem O. L. G. die meritorische Erledigung des von B ergriffenen Recurses aufgetragen.

Nr. 5931.

Haftung der Wirthe für die übernommenen Sachen von Reisenden: Uebernahme von Sachen ohne gleichzeitige Einkehr des Eigenthümers.

Entsch. v. 9. Dec. 1875, Nr. 7626 (Best. des das Urth. des B. G. Salzburg v. 23. April 1875, Nr. 2901, abänd. Urth. des O. L. G. Wien vom 26. Mai 1875, Nr. 8142). Jur. Bl. 1872, Nr. 7.

Die Klage des A gegen B, Besitzer des Gasthofes „zum goldenen Schiff" in Salzburg, wegen Zahlung von 150 fl. als Schadenersatz, wurde in erster Instanz aus den folgenden, den Sachverhalt klar stellenden Gründen abgewiesen: Nach der Anführung des A wurde im October 1873 ein ihm gehörender Koffer mit Kleidungsstücken für ihn an den genannten Gasthof gesendet und dort von dem Portier übernommen, weil er schon öfters in jenem Gasthofe abgestiegen war und man sein abermaliges Kommen voraussetzte. Da der Koffer abhanden kam, fordert A von dem B auf Grund der §§. 970 und 1316 a. b. G. B. den Ersatz des Werthes des Koffers und seines Inhaltes im Betrag von 150 fl. unter Anbietung des Schätzungseides. B bestreitet die Haftungspflicht, weil A zur Zeit der Einstellung des Koffers in seinem Gasthofe als Reisender nicht aufgenommen war. Da von A nicht behauptet wurde, daß er durch eine widerrechtliche Handlung des Portiers beschädigt worden sei, kann sich sein Anspruch nur auf den §. 970 a. b. G. B. gründen. Dieser Paragraph unterstellt aber die Haftpflicht des Wirthes ausdrücklich der Bedingung, daß der Reisende in dem Gasthause aufgenommen worden sei, und

kann, als Ausnahmsbestimmung, nicht dahin interpretirt werden, daß der Wirth für Sachen, die in sein Haus geschickt und von einem Dienstboten übernommen wurden, gleich einem Verwahrer hafte. Für solche Fälle können nur die allgemeinen Vorschriften über den Verwahrungsvertrag zur Anwendung kommen. — Das O. L. G. verurtheilte den B nach dem Klagebegehren gegen den Schätzungseid des A, mit folgender Begründung: Wenn die §§. 970 und 1316 a. b. G. B. den Wirth für Handlungen seiner Dienstleute gegenüber Reisenden verantwortlich erklären, so ist dieses durch die nothwendige Vorsorge für die Lage der Reisenden geboten und durch den mit dem Betriebe eines Wirthsgeschäftes für den Wirth verbundenen Nutzen auch gerechtfertigt, und von diesem Standpunkte aus kann es keinem Zweifel unterliegen, daß B auch das Abhandenkommen des Koffers des A sammt Inhalt zu verantworten hat. Denn in thatsächlicher Richtung ist von B zugegeben, daß im October 1873 ein an den A in das Hôtel „zum goldenen Schiff" in Salzburg adressirter Koffer mit der Eisenbahn in Salzburg einlangte, in sein Hôtel gebracht, da vom Portier übernommen und hinter eine nicht versperrbare Glasthür gestellt wurde, und daß dann dieser Koffer sammt Inhalt abhanden kam. Unbestritten ist auch, daß A Reisender war, daß er schon früher öfters im nämlichen Hôtel eingekehrt war, und es läßt sich auch nicht bezweifeln, daß die Uebernahme dieses Koffers im Hôtel des B als die des Koffers eines Reisenden geschah. Wenn nun auch der Umstand, daß zur Zeit der Uebernahme des Koffers der Adressat dort als Reisender nicht aufgenommen war, die Anwendbarkeit des §. 970 a. b. G. B. ausschließen sollte, so ist die Verantwortlichkeit des B für den dem A durch das Abhandenkommen des Koffers sammt Inhalt zugeganenen Schadens nach §. 1316 a. b. G. B. begründet, weil nach dem Wortlaute und Geiste dieses Paragraphen zum Eintritte der Verantwortlichkeit eines Wirthes für den durch seine Dienstleute an Sachen eines Reisenden im Wirthshause verursachten Schaden nicht nothwendig ist, daß der Reisende dort schon eingekehrt sei, dieser durch das Abhandenkommen des Koffers dem A zugegangene Schade aber durch die Fahrlässigkeit des Portiers verursacht erscheint, der sich begnügte, den übernommenen Koffer hinter eine unversperrbare Thüre zu stellen, ohne dabei ihn immer im Auge zu behalten, um über ihn Rechenschaft geben zu können.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des O. L. G. mit Beziehung auf dessen Gründe und in der Erwägung, daß die Adresse des Koffers denselben als den eines Reisenden bezeichnete, und dessen Uebernahme durch den Portier des Geklagten eben nur als Gut eines Reisenden erfolgen konnte, daher die §§. 970 und 1316 a. b. G. B. allerdings Anwendung haben.

Nr. 5932.

Richterliche Qualificirung der rechtlichen Natur eines Klageanspruches: Darlehensklage oder vertragsmäßige Entschädigungsklage?

Entsch. v. 9. Dec. 1875, Nr. 9771 (Best. des das Urth. des L. G. Prag v. 27. Februar 1875, Nr. 3751, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 1. Juni 1875, Nr. 13105). G. Z. 1876, Nr. 59.

In der von M „als Schuldner“ und von der B „als Bürge und Zahlerin“ ausgestellten Urkunde ddo. 21. November 1864 bestätigten dieselben, daß M von A am 4. Mai 1863 fünf Stück Nordbahnactien leihweise mit der Verpflichtung erhalten habe, sie binnen sechs Monaten in natura dem A zurückzustellen, und verpflichtete sich M, da er dieser Verbindlichkeit nicht nachgekommen, dem A „solche fünf Stück Nordbahnactien in natura“ in (festgesetzten) Terminen pünktlich und bei sonstigem Terminsverlust zurückzustellen, die auf jede Actie entfallenden 5% Interessen und die Dividenden zurückzuzahlen und den Betrag, um welchen der Cours der Actien zu der für die Zurückstellung derselben festgesetzten Zeit geringer ist, als der von A bei dem Ankauf der Actien gezahlte Preis von 2100 fl. pr. Stück, demselben zu ersetzen. M starb und es wurde nun die B von den Erben des gleichfalls verstorbenen A auf die Zurückstellung von drei Stück Nordbahnactien (der Werth von zwei Actien war bereits gezahlt worden) und auf Zahlung der auf diese Actien seit dem 1. Jänner 1866 (dem letzten für die Zurückstellung bedungenen Termin) bis zum 10. März 1874 (Tag der Klage) jährlich entfallenen 5% Interessen und Dividenden und der eventuellen Differenz zwischen dem Cours und dem Einkaufspreise der Actien belangt. — In erster Instanz wurde die B nur zur Zurückstellung von drei Nordbahnactien verurtheilt und im Uebrigen das Klagebegehren abgewiesen. Gründe: Die B behauptet, daß das in der Urkunde vom 21. November 1864 bescheinigte Geschäft (die Leihe von fünf Nordbahnactien) kein Darlehensvertrag war, weil gemäß §. 984 a. b. G. B. Darlehen nur in Geld oder in anderen verbrauchbaren Sachen und nach §. 990 a. b. G. B. nur in öffentlichen Obligationen geschlossen werden können; daß mithin im vorliegenden Falle auf Grund eines Darlehens nicht geklagt werden könne, zumal auch rücksichtlich der Zinsen eine Bestimmung getroffen wurde, welche gemäß §. 1001 a. b. G. B. unmöglich sei, indem außer den 5% Zinsen noch Dividenden bedungen wurden, welche gänzlich unbestimmt sind. Diese Behauptung ist aber nicht begründet; denn wenn es auch richtig ist, daß nach §. 990 a. b. G. B. Darlehen nur in öffentlichen Schuldscheinen giltig geschlossen werden können, und daß nach §. 984 a. b. G. B. überhaupt ein Darlehen entweder in Geld oder anderen verbrauchbaren Sachen ge-

geben wird, so ist durch die Uebergabe der Nordbahnactien von A an M, da Letzterer in der Urkunde vom 21. November 1864 erklärt und eingestanden hat, dieselben bereits verbraucht zu haben, im Sinne des §. 959 a. b. G. B. — weil dem M gleich bei Uebergabe und Uebernahme dieser Actien gestattet wurde, von denselben Gebrauch zu machen — ein Darlehensvertrag abgeschlossen worden. Daß die erwähnte Urkunde einen wirklich abgeschlossenen Darlehensvertrag bescheinigt, erhellt nicht minder daraus, daß die übergebenen Actien der Nordbahn nach ihren Kennzeichen und sonstigen Unterscheidungsmerkmalen gar nicht bezeichnet und blos gesagt wurde, daß sie A um den Kaufpreis von 2100 fl. pr. Stück . . . angeschafft hat. Wurde statt Geldes ein Privatschuldschein gegeben, zu welcher Gattung die eingeklagten Actien gehören . . . so ist der Schuldner nach §. 991 a. b. G. B. nur verbunden, diesen Schuldschein, im vorliegenden Falle nur die drei Actien der Nordbahn zurückzustellen oder dem Gläubiger den erweisbaren Schaden zu ersetzen. Hieraus folgt, daß, wenngleich M sich verpflichtete, dem A unter bestimmten Umständen die Differenz zwischen einem allfällig niederen Course und dem Einkaufspreise der Actie, und — unbedingt — die entfallenden Interessen und Dividenden zu vergüten, diese Verpflichtung, als den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufend, nicht aufrecht besteht und von dem Schuldner im Wege Rechtens nur Actien der Nordbahn zurückgefordert werden könnten. Daß die Kläger nur die Rückstellung der drei Nordbahnactien in natura zu fordern berechtigt sind, geht auch noch aus dem §. 1336 a. b. G. B. hervor, wornach bei Darlehen der Betrag, worauf der Richter erkennt, wegen verzögerter Zahlung die höchsten rechtlichen Zinsen nicht übersteigen darf. Wird nun erwogen, daß der in Rede stehende Vertrag am 21. November 1864, somit noch vor dem am 1. Jänner 1867 in Wirksamkeit getretenen Gesetze vom 14. December 1866, R. G. Bl. Nr. 160, geschlossen wurde, nach welchem aber nur 6% Interessen jährlich als höchste Zinsen bezogen werden durften, und daß die Anwendung dieses Gesetzes auf den vorliegenden Fall umsoweniger einem Zweifel unterliegen kann, als das die Wuchervorschriften aufhebende Gesetz vom 14. Juni 1868, R. G. Bl. Nr. 62, ausdrücklich bestimmt, daß dasselbe auf die vor seiner Wirksamkeit abgeschlossenen Rechtsgeschäfte keine Anwendung habe, so ergibt sich hieraus, daß den Klägern bei Anwendung der §§. 995, 996, 1333 und 1336 in Verbindung mit §. 5 des a. b. G. B. kein Recht zusteht, wegen eingetretener Verzögerung der Zahlung die eingeklagten, überdies bereits verjährten und der Ziffer nach nicht bestimmten Zinsen und Dividenden zu fordern. — Das O. L. G. hat dem Klagebegehren auch in Betreff der Zinsen, Dividenden und der Coursdifferenz stattgegeben aus folgenden Gründen: Es liegt hier ein Darlehensvertrag vor, weil dem M verbrauchbare Sachen mit der Pflicht zur Rückstellung von ebensoviel nach Verlauf einer bestimmten Zeit zu

seiner Verfügung übergeben worden waren (§. 983 a. b. G. B.) . . . Die Geklagte hat zwar mannigfache Bedenken gegen die Rechtsgiltigkeit dieses Vertrages rege gemacht, es können dieselben aber nicht als wirklich bestehend angenommen werden. Daß der Darlehensvertrag hinsichtlich der noch nicht zurückgestellten drei Actien aufrecht bestehe, hat bereits der erste Richter ausgesprochen und hat denselben nur hinsichtlich der Nebengebühren als ungiltig anerkannt. Es muß aber in dieser Beziehung vor Allem darauf hingewiesen werden, daß auf den in Frage stehenden Darlehensvertrag weder §. 990 noch §. 991 a. b. G. B. anwendbar ist, weil eine Eisenbahnactie weder eine öffentliche noch eine Privatschuldverschreibung, sondern lediglich ein den Umstand, daß der Besitzer derselben mit einem bestimmten Antheil an einem gesellschaftlichen Vermögen Theil nehme und den auf ihn entfallenden Antheil an dem Gewinne zu beziehen berechtigt sei, bescheinigendes Document ist. Es kann das vorstehende Darlehen also nur nach §. 992 a. b. G. B. beurtheilt werden, und es entfallen die Folgerungen, die von der Geklagten und vom ersten Richter aus den oberwähnten, hier nicht anwendbaren Gesetzesstellen gezogen wurden. Aus der Natur einer Actie ergibt sich denn auch der weitere Inhalt des Schuldscheines. Der Actionär hat ein Anrecht auf den Bezug des auf ihn entfallenden Antheiles des gesellschaftlichen Reingewinnes und es ist dieser Reingewinn keine Verzinsung der Actie im Sinne des Darlehensvertrages, sondern eine Ertragsquote, die nach Beschaffenheit der Umstände steigen, fallen und auch ganz aufhören kann. Auch die 5 percentigen Interessen der Nordbahnactie repräsentiren nicht deren Verzinsung im Sinne des Darleihensvertrages, sondern sie sind das vom Staate garantirte Maß des geringsten Reinertrages, für dessen Zahlung der Staat sich verbürgt, wenn das gesellschaftliche Vermögen nicht einmal das bestimmte Minimalerträgniß abwerfen sollte. Diese Bestimmungen sind also keinesfalls als Nebenvortheile nach §. 996 a. b. G. B. zu betrachten, sondern sie betreffen das Erträgniß, die Früchte des dargeliehenen Gegenstandes, welche nicht die Stelle der Zinsen vertreten. Was endlich die mögliche Differenz zwischen dem Einkaufspreise und dem Preise der Actie am Tage der Rückstellung betrifft, so wäre diese Bedingung allerdings ungiltig gewesen, wenn sie im Ganzen das Maß der erlaubten Vertragszinsen (§. 996 a. b. G. B.) überschritte; es ist aber nicht dargethan, daß überhaupt eine Coursdifferenz zu der Zeit bestand, zu welcher die Verpflichtung der B vertragsmäßig in's Leben trat und eben so wenig ist daher dargethan, daß eine allenfalls bestehende Coursdifferenz das Maß der erlaubten Vertragszinsen überschritt, wobei überdies noch hervorgehoben werden muß, daß die Verpflichtung der B erst im Jahre 1873 (mit dem Anfalle der Erbschaft ihres Vaters M), also zu einer Zeit eintrat, wo die bezogenen Gesetzesstellen durch das Gesetz vom 18. Juni 1868, R. G. Bl. Nr. 62, bereits aufgehoben waren. Die von der Geklagten

vorgebrachte Einwendung der Triennalverjährung (§. 1480 a. b. G. B.) des Zinsen= und Dividendenanspruches ist ebenfalls nicht stichhältig, weil dieser Paragraph ein ganz anderes Rechtsverhältniß als das hier obwaltende voraussetzt, in welchem M dem A nicht Zinsen von einem Capitale zu zahlen, sondern die Zinsen, beziehungsweise Dividenden, die ein ihm geliehenes Capital abwarf, und die er bezog, dem A zu vergüten hatte und weil das Triennium der Verjährung noch gar nicht abgelaufen wäre, da die Verpflichtung der Geklagten, als Bürge und Zahlerin einzutreten, nach dem Vertrage erst mit dem Anfalle der Erbschaft ihres Vaters M in's Leben trat, mithin die Zahlung erst nach der am 17. December 1872 erfolgten Einantwortung des väterlichen Erbtheiles zu leisten war, die Klage aber schon im März 1874 angebracht worden ist. — Die Geklagte ergriff die a. o. Revisionsbeschwerde mit der Bitte um gänzliche Abweisung des Klagebehrens und begehrte in zweiter Linie mit der ordentlichen Revisionsbeschwerde die Bestätigung des erstgerichtlichen Urtheils.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz. Gründe: Die a. o. Revisionsbeschwerde der Geklagten ist darauf gegründet, daß die angebrachte Klage keine Darlehens=, sondern eine Ersatzklage sei, und da sie nichtsdestoweniger auf den Titel des Darlehens gestützt wurde, hätte abgewiesen werden sollen. Allein diese Behauptung steht im Widerspruche mit dem Inhalte der Streitverhandlung. Die Kläger begehren von der Geklagten eine Leistung, zu der sich dieselbe mittelst eines seinem Bestande nach nicht bestrittenen Vertrages verpflichtet hat. Es ist die Aufgabe des Richters, das von dem Kläger angeführte und erwiesene Factum dem Gesetze zu unterstellen und letzteres richtig anzuwenden, wenn es auch vom Kläger gar nicht oder nicht richtig bezogen wäre. Die Beurtheilung der rechtlichen Natur eines Vertrages gehört in das Ressort des Richters, und es könnte die Abweisung der Klage selbst dann nicht erfolgen, wenn die Kläger das ihrem Klageanspruch zum Grunde liegende Rechtsgeschäft wirklich — irrigerweise — als einen Darlehensvertrag bezeichnet hätten, welche Bezeichnung sie aber demselben nicht gegeben, sondern in ihrer Appellationsbeschwerde vielmehr ausgeschlossen haben. Es ist ganz richtig, wie die Geklagte in der Revisionsbeschwerde behauptet, daß der zwischen M und A, dann der B geschlossene Vertrag ein Vertrag über eine zu leistende Entschädigung ist, nachdem daraus hervorgeht, daß A dem M am 4. Mai 1863 fünf Stück Nordbahnactien, die er mit 2100 fl. per Stück angekauft hatte, gegen dem geliehen hat, daß dieselben ihm in 6 Monaten zurückzustellen seien, und, da M dieser Verbindlichkeit nicht nachgekommen war, vereinbart wurde, in welcher Weise er den A zu entschädigen habe. Da nun Verträge genau dem Uebereinkommen der Parteien gemäß erfüllt werden müssen, da ferner das Zustandekommen des der Klage zu Grunde liegenden Vertrages von der Geklagten nicht widersprochen wird und der Er-

füllung desselben kein Verbotsgesetz entgegensteht, so ist die a. o. Revisionsbeschwerde unbegründet und das obergerichtliche Urtheil auch in dem das erstgerichtliche Erkenntniß abändernden Theile vollkommen gerechtfertigt. Die dem A durch die Nichterfüllung des von M gegebenen Versprechens, ihm die geliehenen 5 Stück Nordbahnactien binnen 6 Monaten zurückzustellen, entgangenen Zinsen und Dividenden, sowie die Coursdifferenz sind ein Theil des ihm durch den Vertragsbruch des M zugefügten Schadens und es können daher die Vorschriften über die Verjährung jährlich wiederkehrender Leistungen auf diese Zinsen und Dividenden nicht angewendet werden, zumal der §. 1480 von Leistungen spricht, die dem Verpflichteten obliegen, diese Zinsen und Dividenden aber nicht von M, sondern von der Nordbahngesellschaft zu leisten waren. Es kann aber auch von der Triennalverjährung (§. 1489 a. b. G. B.) des Entschädigungsanspruches der Kläger, die die Beklagte ebenfalls einwendete, keine Rede sein, weil nach §. 1478 a. b. G. B. die Verjährung erst mit dem Tage beginnt, an dem ein Recht hätte ausgeübt werden können, die Forderung der Kläger gegen die Geklagte aber erst mit dem Tage der Einantwortung des väterlichen (des M) Nachlasses fällig geworden, und von diesem Tage bis zur Anstellung der Klage die dreijährige Verjährungszeit noch nicht abgelaufen war.

Nr. 5933.

Unzulässigkeit der Reassumirung eines Besitzstörungsprocesses nach Ablauf mehrerer Jahre.

Entsch. v. 9. Dec. 1875, Nr. 10898 (Best. des das Decr. des B. G. Lemberg v. 25. April 1875, Nr. 10056, abänd. Decr. des O. L. G. Lemberg vom 15. Juni 1875, Nr. 11540). G. H. 1876, S. 426.

Im Jahre 1862 belangte die A den B wegen Störung in dem Mitbesitze des zwischen den Häusern beider Theile liegenden Sackgäßchens durch Aufschotterung desselben. Im Jahre 1863 wurde der Streit durch das Ausbleiben der Parteien von einer Verhandlungstagfahrt unterbrochen und erst im Jahre 1873 wurde auf Einschreiten der Klägerin das Verfahren wieder aufgenommen, ein von der Klägerin begehrter Augenschein an Ort und Stelle abgehalten und sodann der Proceß in erster Instanz zu ihren Gunsten entschieden. — Das O. L. G. hingegen erkannte auf Abweisung der Klage, weil die Klägerin den Proceß durch 11 Jahre auf sich beruhen ließ und daher nach Analogie des §. 2 der kaiserl. Verordnung vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12, und nach §. 1497 a. b. G. B. um so weniger auf richterliche Hilfe Anspruch haben kann, als das Verfahren in Besitzstreitigkeiten nur bestimmt ist, den momentanen Besitz zu

regeln, nicht aber nach Jahren eine Verfügung zu treffen, wo weder die Erhebung des Thatbestandes eine sichere Grundlage der Entscheidung gewähren, noch diese selbst, bei geänderten Umständen, die früheren Besitzverhältnisse entsprechend herstellen kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz. Gründe: Nachdem bei der auf die Klage angeordneten Tagsatzung vom 6. Mai 1862 beide Theile einverständlich um deren Erstreckung behufs Vornahme des Augenscheins an Ort und Stelle angesucht hatten, sind von der auf den 26. Mai 1862 und von der von amtswegen auf den 16. März 1863 zu diesem Behufe angeordneten Tagsatzung beide Theile ausgeblieben und bis zum 9. Sept. 1873, also seit der Tagsatzung vom 26. Mai angefangen, durch mehr als 11 Jahre ließ es die Klägerin dabei bewenden. Wenn nun auch in Besitzstörungsstreitigkeiten die Erhebung des Thatbestandes von amtswegen zu pflegen ist, so hat dies doch nicht die Bedeutung, daß der Richter verpflichtet wäre, den Kläger von amtswegen zur Verfolgung seines Anspruches anzuhalten; vielmehr bleibt es dem Letzteren in diesem Verfahren, so wie im ordentlichen Rechtswege, freigestellt, von der Rechtsverfolgung ausdrücklich oder stillschweigend abzustehen. Allerdings kann er das Verfahren wieder aufnehmen, allein unbeschadet der von Andern inzwischen erworbenen Rechte, und mit Grund wendete der Beklagte ein, daß das Recht zur Erhebung der Besitzstörungsklage, welches der Klägerin nur durch 30 Tage zustand, erloschen ist, zumal das Fortbestehenlassen der Aufschotterung des Gäßchens durch 11 Jahre von Seite der Klägerin nur als ihre — stillschweigende — Anerkennung des Besitzes des Beklagten angesehen werden kann.

Nr. 5934.

Voraussetzungen der Zulassung mehrerer Zeugen an Stelle eines vor dem Verhöre gestorbenen Zeugen.

Entsch. v. 9. Dec. 1875, Nr. 11152 (Best. des das Decr. des L. G. Prag v. 9. März 1875, Nr. 3748, abänd. Decr. des O. L. G. Prag vom 27. Juli 1875, Nr. 17587). Jur. Bl. 1876, Nr. 25.

In der Rechtssache des A gegen B war ein vom Kläger angebotener Zeugenbeweis durch Beiurtheil zugelassen worden. Einer dieser Zeugen starb und der Kläger machte nun fünf Zeugen namhaft mit der Bitte, dieselben an Stelle des Verstorbenen führen zu dürfen. — Nach vorgängiger Verhandlung bewilligte das Gericht erster Instanz das angebrachte Gesuch, indem es die Zulassung aller substituirten Zeugen damit motivirte, daß das Hofdcr. vom 18. September 1844, J. G. S. Nr. 830, eine Beschränkung in der Zahl der neu aufzu-

führenden Zeugen nicht ausspricht und der Grad der Erheblichkeit der Aussage des einen oder anderen Zeugen im Vorhinein nicht zu bestimmen, somit ein Grund zur Ausschließung Eines oder Mehrerer derselben nicht vorhanden ist. — Das O. L. G. gestattete dem Kläger an Stelle des verstorbenen Zeugen nur einen der von ihm namhaft gemachten neuen Zeugen nach seiner Wahl zu führen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidung der zweiten Instanz. Gründe: Für die Frage, ob der Kläger berechtigt sei, statt des verstorbenen Zeugen mehrere Zeugen, oder nur Einen der von ihm namhaft gemachten mehreren Zeugen, dessen Wahl ihm bei der Beweisantretung freistehen soll, zu führen, sind die Bestimmungen der Hofdcr. vom 18. September 1844, Nr. 830 und vom 13. Februar 1845, Nr. 868 J. G. S., maßgebend, wornach dem Zeugenführer anstatt eines vor dem Verhöre verstorbenen Zeugen auch zwei oder mehrere Zeugen aufzuführen nur in dem Falle gestattet ist, wenn entweder der dem Zeugenführer durch den Tod eines Zeugen entgangene Beweis sich nur auf diese Art ersetzen läßt, oder wenn solche Umstände eintreten, welche den Zeugenführer zu dem Ansuchen um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Beibringung neuer Beweismittel berechtigen. Nun hat der Kläger nicht dargethan, daß der erste Fall hier eingetreten sei, und hat auch nicht dem gesetzlichen Erfordernisse des §. 372 a. G. O. entsprochen, dessen Vorhandensein zur Erwirkung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen neuer Beweismittel unerläßlich ist; es hat nämlich der Kläger nicht einmal behauptet, viel weniger nachgewiesen, daß er vorher von den neuen Zeugen nichts wissen, noch dieselben finden konnte. Es muß daher die obergerichtliche Entscheidung bestätigt werden, worin die Berechtigung des Klägers ausgesprochen wurde, statt des verstorbenen Zeugen nur Einen Zeugen von den von ihm namhaft gemachten mehreren Zeugen, dessen Wahl ihm bei der Beweisantretung freistehen soll, zu führen.

Nr. 5935.

Unanwendbarkeit der die Competenz der städt.-deleg. Bezirksgerichte in Streitsachen beschränkenden Bestimmungen auf die ihnen zugewiesenen Landbezirke.

Entsch. v. 9. Dec. 1875, Nr. 11171 (Aufheb. der gleichförmigen Decr. des städt.-deleg. B. G. Tarnopol v. 8. März 1875, Nr. 1958 und des O. L. G. Lemberg v. 5. Mai 1875, Nr. 9084). G. H. 1876, S. 229.

Bei dem städt.-deleg. B. G. in Tarnopol, dessen Amtswirksamkeit auf den Umfang des ehemaligen Justizbezirkes Ihrowice ausgedehnt worden ist (Art. II der Just.-Min.-Verordn. vom 15. Februar

1867, R. G. Bl. Nr. 37), belangte A im Jahre 1875 den in dem genannten Justizbezirke wohnhaften B auf Zahlung einer Kaufgeldschuld von 938 fl. — Von beiden Untergerichten wurde die Klage wegen Incompetenz des in erster Instanz angerufenen Gerichtes a limine abgewiesen, weil die Klagesumme den nach Alinea 2 des §. 2 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, für die Zuständigkeit der städt.-deleg. B. G. maßgebenden Höchstbetrag von 500 fl. übersteigt.

In Erwägung, daß der Umfang der Gerichtsbarkeit des städt.-deleg. B. G. in Tarnopol in Bezug auf den demselben zugewiesenen ehemaligen Jhrowicer Justizbezirk nicht nach den Normen, welche dessen Gerichtsbarkeit in der Stadt Tarnopol und in dem Umkreise derselben begrenzen, sondern nach den für B. G. überhaupt maßgebenden Normen beurtheilt werden muß (§. 12 der J. N. und Minist.-Verordn. vom 2. October 1854, R. G. Bl. Nr. 253), die Gerichtsbarkeit dieser Gerichte aber durch keine Vorschrift auf den im §. 2 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, bezeichneten Betrag beschränkt ist, — hat der oberste Gerichtshof mit Aufhebung der untergerichtlichen Verordnungen dem angerufenen Gerichte erster Instanz aufgetragen, die Klage des A, mit Abstandnahme von dem geltend gemachten Grunde der Incompetenz zu verbescheiden.

Nr. 5936.

Ausstellung eines au porteur lautenden „Commissionsscheines" über die Bestellung und zu leistende Bezahlung eines Druckwerkes: Legitimation des Inhabers zur Klage?

Entsch. v. 9. Dec. 1875, Nr. 11512 (Best. des das Urth. des B. G. Triest v. 18. Nov. 1874, Nr. 33932, abänd. Urth. des O. L. G. Triest v. 1. Juli 1875, Nr. 2413). Gazz. dei Trib. 1876, Nr. 2.

A belangte den B wegen Abnahme des Druckwerkes: „Sammlung der italienischen Adelswappen, 8 Bände" und Zahlung des Preises im Betrage von 1092 Lire, indem er einen von B unterschriebenen, allein mit keiner Adresse versehenen Commissionsschein producirte, welcher die Bestellung des Werkes durch B und sein Versprechen enthielt, daß er nach dessen Empfang den Preis dem Ueberbringer des Commissionsscheines bezahlen werde. In der Klage behauptete A, daß B ihm die Commission gegeben habe; allein in der Replik ließ er die Berichtigung des B gelten, daß die Commission nicht ihm, sondern dem C als Bevollmächtigten des Verlegers des Werkes ertheilt worden sei. Auf diesen Sachverhalt gründete nun B den Einwand der dem A fehlenden Klagelegitimation, welchen dieser

damit zu entkräften versuchte, daß er der Inhaber des Commissionsscheines ist und B darin versprochen hat, die Zahlung dem Ueberbringer dieses Scheines zu leisten. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren. — Von dem O. L. G. wurde die Klage mit folgender Begründung abgewiesen: Da zwischen den Streittheilen kein — directes oder auch nur indirectes — Rechtsverhältniß besteht, so fehlt dem A die Legitimation zur Klage. Die Forderung, das Druckwerk in Empfang zu nehmen und den Preis zu zahlen, kann gegen B nur die Verlagshandlung oder ihr Gewalthaber stellen, als welchen aber A durch den bloßen Besitz des Commissionsscheines sich nicht ausgewiesen hat. Der Umstand, daß der Commissionsschein auf keine bestimmte Person lautet, ändert nichts an der Sache; denn derselbe ist darum noch kein, im Sinne des §. 1393 a. b. G. B. durch die bloße Uebergabe übertragbares Inhaberpapier, sondern die über einen Vertrag — Abonnement auf das Buch — ausgestellte Urkunde, und die daraus entstandenen Rechte und Pflichten können nur durch Cession des Contrahenten, durch anderweitige Nachfolge in sein Vermögen oder durch richterlichen Spruch auf einen Dritten übergehen. Der Kläger A hat übrigens selbst angeführt, in die Rechte der Verlagshandlung durch Cession getreten zu sein, und hiemit implicite anerkannt, daß nicht der Besitz des Commissionsscheines genügt habe, sondern eine Cession nothwendig gewesen sei, um ihm das eingeklagte Forderungsrecht gegen B zu verschaffen.

Mit Bezugnahme auf die vorstehenden Motive bestätigte der oberste Gerichtshof das Urtheil der zweiten Instanz.

Nr. 5937.

Voraussetzungen des Anspruchs auf Ablegung des Manifestationseides wegen besorgter Vertuschung des Nachlasses.

Entsch. v. 9. Dec. 1875, Nr. 11571 (Best. des Urth. des B. G. Efferding v. 7. Juli 1875, Nr. 1890 und des O. L. G. Wien v. 14. Sept. 1875, Nr. 12690). Zeitschr. für das Notariat 1876, Nr. 13.

A belangte die B, welche bei seinem Vater M durch lange Zeit als Wirthschafterin bis zu dessen Tode im Dienste war, auf Angabe alles dessen, was ihr von dem Verlassenschaftsvermögen nach dem verstorbenen Vater bekannt sei, und auf eidliche Bestärkung ihrer Angabe. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf Abweisung der Klage, weil nach seiner Ansicht aus den von A vorgebrachten und festgestellten Thatsachen die Wahrscheinlichkeit der Vertuschung von Verlassenschaftssachen nicht gefolgert werden könne und noch weniger auf Seite der B die Kenntniß von einer solchen Vertuschung (§. 220

a. G. O.). — Von dem O. L. G., welches in facto der entgegengesetzten Ueberzeugung war, wurde dem Klagebegehren stattgegeben.

Der oberste Gerichtshof entschied, daß die Klage zur Zeit abgewiesen werde. Gründe: Da A in seiner Eigenschaft als Erbe des M die B auf Ablegung des Manifestationseides belangte, so hätte er vor Allem nachzuweisen gehabt, daß er sich zur Verlassenschaft desselben bereits erbserklärt habe, und daß seine Erbserklärung vom Gerichte angenommen worden sei, weil der Erbe nach §. 547 a. b. G. B. erst nach Annahme der Erbschaft in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vorstellt. Nun liegt vor, daß die von A zu dem Nachlasse des M aus dem Titel des Gesetzes abgegebene unbedingte Erbserklärung von der Abhandlungsbehörde nicht angenommen wurde; er ist daher schon aus diesem Grunde zur Klageführung gegen die B derzeit noch nicht berechtigt. Ueberdies geht sein Klagebegehren dahin, daß die B schuldig sei, Alles, was ihr von dem hinterlassenen Vermögen des verstorbenen M bekannt ist, anzugeben und ihre Angaben eidlich zu bestärken. Die Beklagte ist jedoch in keinem solchen Verhältnisse zu M gestanden, in Folge dessen sie schuldig wäre, das Vermögen desselben zu kennen und anzugeben; vielmehr wäre es dem Kläger nach vorläufiger Erbserklärung obgelegen, unter Vorlegung eines Inventars oder eidesstättigen Vermögensbekenntnisses selbst anzugeben, worin das ihm bekannte Nachlaßvermögen des Verstorbenen bestehe, und erst auf Grundlage einer solchen Vorlage könnte von der Beklagten im Falle einer besorglichen Vermögensvertuschung verlangt werden, daß sie angebe, ob ihr von dem Vermögen des Erblassers außerdem noch etwas bekannt sei, und daß sie diese Angabe eidlich bestärke. Auch in dieser Beziehung stellt sich also das von dem Kläger gestellte Klagebegehren als vorzeitig angebracht dar. Dasselbe mußte daher für dermalen abgewiesen werden.

Nr. 5938.

Separatexecution behufs Geltendmachung eines vor der Concurseröffnung erworbenen Pfandrechts auf Grund des Liquidirungsprotokolles.

Entsch. v. 9. Dec. 1875, Nr. 13287 (theilweise Abänd. der gleichförmigen Decr. des K. G. Kuttenberg v. 2. Oct. 1875, Nr. 11422 und des O. L. G. Prag v. 25. Oct. 1875, Nr. 27365). G. Z. 1876, Nr. 72.

Die von der Sparcasse A im Concurse des B angemeldeten Wechselforderungen im Betrage von 23.430 fl. sind weder von dem Masseverwalter und den Gläubigern, noch von dem Cridar bestritten worden. Unter Vorlage des diese stillschweigende Anerkennung ent-

haltenden Auszuges des Liquidirungsprotokolls begehrte nun die Sparcasse für den ganzen obigen Betrag die executive Pfändung von Werthpapieren, die der Cridar vor der Concurseröffnung ihr zur Sicherstellung eines Theiles ihrer Wechselforderungen (10.630 fl.) als Pfand übergeben hatte. — Von dem Concursgerichte wurde dieses Gesuch abgewiesen, weil die Executionsfähigkeit des Auszuges aus dem Liquidirungsprotokoll auf das von dem Gemeinschuldner nach der Concursbeendigung erworbene oder zu seiner freien Verfügung verbleibende Vermögen beschränkt ist (§§. 55, 119, 121 C. O.), wogegen es sich hier um Werthpapiere handelt, welche der Cridar noch vor der Concurseröffnung der Sparcasse verpfändet haben soll, und weil die Execution zur Geltendmachung des ihr an diesen Effecten zustehenden Pfandrechtes nach den Vorschriften der §§. 137, 138, 12 Nr. 2 der C. O. in gleicher Weise wie außer dem Falle des Concurses zu erwirken ist, daher ein executionsfähiges Erkenntniß rücksichtlich der Pfandobjecte voraussetzt. — Das O. L. G. bestätigte diese Entscheidung mit der Motivirung, daß die Sparcasse wegen dieser Wechselforderungen als Concursgläubigerin auftrat und dadurch dem Masseverwalter nach §. 165 C. O. das Recht eingeräumt wurde, die Herausgabe der Pfandstücke zum Zwecke der Veräußerung zu verlangen, daher die Sparcasse die verpfändeten Werthpapiere nicht mehr in Separatexecution ziehen kann.

In Erwägung, daß nach dem beigebrachten Auszuge aus dem Liquidirungsprotokoll im Concurse des B die von der Sparcasse angemeldeten Wechselforderungen zusammen pr. 23.430 fl. als unstreitig festgestellt wurden, somit gegen die Concursmasse executionsfähig sind, da nach §. 119 C. O. eine ausschließlich von dem Gemeinschuldner ausgehende Bestreitung nur die unmittelbare Geltendmachung des im Concurse festgestellten Anspruches im Wege der Execution auf das vom Gemeinschuldner nach der Concursbeendigung erworbene oder zu seiner freien Verfügung verbleibende Vermögen hindert, mithin die Execution wegen einer als unstreitig festgestellten, mit Pfand bedeckten Forderung während des Concurses allerdings zuläßig ist; daß die Execution zur Geltendmachung des Pfandrechtes auf bewegliche und unbewegliche Güter auch nach der Eröffnung des Concurses erwirkt und fortgesetzt werden kann und das dem Masseverwalter nach §. 165 C. O. zustehende Recht, zum Zwecke der Veräußerung eines verpfändeten beweglichen Gutes von dem Pfandgläubiger die Herausgabe desselben zu verlangen, der Bewilligung des angesuchten executiven Pfandrechtes nicht im Wege steht, — hat der oberste Gerichtshof die executive Pfändung der erwähnten Werthpapiere, jedoch nur für den Theilbetrag von 10.630 fl. der Wechselforderungen bewilligt, für welchen sie der Sparcasse zum Pfand gegeben worden sind.

Nr. 5939.

Einverleibung des Pachtrechtes an einem im Grundbuche nicht ersichtlichen Bestandtheile des Grundbuchskörpers.

Entsch. v. 9. Dec. 1875, Nr. 13337 (Best. des Decr. des B. G. Brünn vom 29. Juni 1875, Nr. 5631, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag v. 27. Sept. 1875, Nr. 24672). Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 17.

B hat den auf seiner Wirthschaft Nr. 21 in X beziehungsweise auf dem dazugehörigen Grundstücke P. N. 904 Ježinka befindlichen Steinbruch dem A auf 14 Jahre verpachtet und in der Vertragsurkunde zur Einverleibung derselben auf dem Grundstücke die Bewilligung ertheilt. In Folge dessen begehrte A die Einverleibung der Pachtrechte auf die Wirthschaft Nr. 21 in X, welche in erster Instanz bewilligt, von dem O. L. G. aber verweigert wurde, weil in dem Pachtvertrage nur die Bewilligung zur Einverleibung des Pachtvertrages auf dem Grundstücke Ježinka ertheilt wurde, dieses Grundstück bei der Wirthschaft Nr. 21 in X im Grundbuche nicht ersichtlich ist, überdies auch die Einverleibung nicht auf diesem Grundstücke, sondern auf der Wirthschaft begehrt wurde, wozu vom Verpächter die Bewilligung nicht ertheilt worden ist, und weil nach §. 13 G. B. G. das Pfandrecht auf einzelne Grundbuchsbestandtheile nicht eingetragen werden kann.

Von dem obersten Gerichtshofe wurde der erstgerichtliche Bescheid wieder hergestellt, weil der Umstand, daß das einzelne Grundstück, welches den Gegenstand des Pachtvertrages bildet, als Bestandtheil der Realität des Verpächters nicht ersichtlich ist, dem Ansuchen nicht im Wege ist, da es sich um Einverleibung von Bestandrechten auf ein Grundstück handelt, welches der Verpächter als zu seiner Realität gehörig bezeichnet, und über dessen Zugehörigkeit auch ein Zweifel nicht erhoben wurde; weil die Einverleibung auf die ganze Grundbuchseinlage erfolgen muß, wenngleich die Pachtrechte nur einen Bestandtheil desselben betreffen; weil ferner die im Vertrage gegebene Bewilligung zur Einverleibung genügt, indem der Verpächter selbst beifügt, daß das verpachtete Grundstück zu seiner Realität gehörte, daher seine Bewilligung als für jene Eintragung ertheilt anzusehen ist, welche das Gesetz nach dem Stande des Grundbuches gestattet.

Nr. 5940.

Form für die Erwirkung der gerichtlichen Intervention behufs Geltendmachung der Rechte der Hypothekargläubiger hinsichtlich der für die abgebrannte Pfandsache zu zahlenden Versicherungssumme.

Entsch. v. 9. Dec. 1875, Nr. 13434 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Reichenberg v. 30. Sept. 1875, Nr. 11590 und des O. L. G. Prag v. 18. Oct. 1875, Nr. 26833). G. Z. 1876, Nr. 58.

Das Gesuch mehrerer Pfandgläubiger der abgebrannten Fabrik des B, welche bei der Gesellschaft C um 4500 fl. versichert war, um Anweisung der Versicherungsgesellschaft, die Vergütungssumme dem B nur in dem Falle und in dem Maße, als er die Summe zum Wiederaufbau wirklich verwendet, auszufolgen oder für die Hypothekargläubiger gerichtlich zu erlegen, wurde in erster Instanz mit dem Bedeuten abgewiesen, daß die Gesuchsteller gemäß Hofdcr. v. 22. Juni 1789, J. G. S. Nr. 1026, ihr vermeintliches Recht mit einer ordentlichen Klage anzubringen haben. — Das O. L. G. entschied in gleicher Weise mit der Begründung, daß nach §. 1 a. G. O. der Richter nur auf eine vorläufige Klage und niemals von amtswegen verfahren soll, ausgenommen, wo er hiezu durch die Gesetze angewiesen wird, daher der angesuchte Auftrag an die Versicherungsgesellschaft, ungeachtet der Bestimmungen des Hofdcr. vom 18. Juli 1828, Nr. 2354, gerichtsordnungswidrig erscheint. — In dem dagegen überreichten a. o. Revisionsrecurse derselben wurde gesagt: Das Hofdcr. vom 18. Juli 1828, Nr. 2354, enthalte eine Ausnahme vom §. 1 a. G. O.; es handle sich hier um unzweifelhafte Pfandrechte, und der Vergütungsbetrag repräsentire den Werth der Hypothek; sonst könnte der Besitzer der Pfandsache das Pfandrecht vereiteln.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs mit Bezugnahme auf die richtige Begründung der untergerichtlichen Verordnungen.

Nr. 5941.

Anspruch des Verkäufers auf Ersatz der Kosten für die Fütterung eines vom Käufer mit Unrecht retournirten Hundes?

Entsch. v. 14. Dec. 1875, Nr. 11569 (Best. des das Urth. des B. G. Bozen v. 13. Mai 1875, Nr. 4462, abänd. Urth. des O. L. G. Innsbruck vom 27. Juli 1875, Nr. 3833). G. Z. 1876, Nr. 89.

A hat dem B einen Hund für 34 fl. verkauft und übergeben. Nach einiger Zeit schickte B — nach der Behauptung des A aus

nichtigen Gründen — ihm den Hund zurück, den nun A vom 14. Juli 1874 an füttern mußte. Deshalb belangte A mit Klage vom 12. August 1874 den B 1. auf Zahlung des Kaufpreises pr. 31 fl. (nach Abschlag des von B gegebenen Angeldes von 3 fl.); 2. auf Zurücknahme des Hundes; 3. auf Ersatz der Fütterungskosten seit 14. Juli 1874 bis zur Zurücknahme des Hundes mit 30 kr. pr. Tag. Der Beklagte behauptete in erster Linie die Nichtigkeit des Kaufes wegen Irreführung über die Beschaffenheit des Hundes (§. 871 a. b. G. B.), in zweiter Linie das Recht, die Aufhebung des Vertrags aus dem Titel der Gewährleistung zu verlangen (§. 932 ibid.). — Von beiden Untergerichten wurden diese Einwendungen als ungegründet und B als verpflichtet erkannt, den Kaufvertrag zu erfüllen. Das Gericht erster Instanz hat sohin dem Klagebegehren vollständig stattgegeben und die Verbindlichkeit des B zum Ersatz der Fütterungskosten auf die Erwägung gegründet, daß A den Hund, als vertragsmäßig einem Anderen gehörig, weder veräußern, noch tödten durfte, ihm somit die Bestimmung des §. 1042 a. b. G. B. zu statten kommt. — Von dem O. L. G. wurde dem Klagebegehren nur in dem ersten Punkte stattgegeben. Gründe: Wenn B verurtheilt wird, zur Erfüllung des Vertrages den Kaufpreis zu zahlen, so kann er deshalb doch nicht angehalten werden, den Hund gegen seinen Willen zurückzunehmen, da es in seinem Belieben steht, auf die Uebergabe desselben zu verzichten. Noch weniger ist er schuldig, die Fütterungskosten zu bezahlen. Denn der Kläger war vermöge seines Vertragsverhältnisses nicht berechtigt oder verpflichtet, im Auftrag oder für Rechnung des Beklagten den Hund nach dem Tage der bedungenen Uebergabe zu füttern, und nachdem er ihn bereits übergeben hatte, und ihm der Hund wieder zurückgeführt worden war, hatte er sich nicht weiter mehr damit zu befassen. Es lag ihm eine Obsorge in keiner Weise ob. Der Kläger hat auch durch die Fütterung keinen Aufwand gemacht, welchen der Beklagte nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen. Die Berufung auf §. 1042 a. b. G. B. ist unrichtig, weil es in der Willkür des Käufers des Hundes liegt, ihn zu füttern oder sich des Hundes und der Fütterung desselben zu entschlagen. Der Kläger ist daher in Betreff der Fütterung des Hundes nur als Geschäftsführer ohne Auftrag zu betrachten und könnte vermöge dieses Rechtsverhältnisses, da die Einwilligung des Käufers nicht vorhanden war, nur den Ersatz jener Kosten fordern, welche zum klaren überwiegenden Vortheil des Käufers gemacht wurden. Nachdem aber der Kaufpreis 34 fl. betrug, die Fütterungskosten dagegen den dreifachen Werth des Hundes übersteigen, so ist es klar, daß aus diesem Rechtstitel die Zahlung nicht angesprochen werden kann.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz aus folgenden Gründen: Der Kläger behauptet selbst in der Klage, daß er den Hund dem Geklagten übergeben und derselbe ihn

auch in Empfang genommen hat, womit der Kaufvertrag seine Erfüllung fand, und der Beklagte hat diesen Umstand auch gar nicht bestritten, sondern nur die Gewährleistung und somit die Aufhebung des Vertrages eingewendet, weil der Hund die bedungenen Eigenschaften nicht hatte. Der Kläger hatte also, als der Beklagte den Hund ihm zurückbrachte, nachdem von ihm die Giltigkeit des Vertrages behauptet wurde und demzufolge der Hund Eigenthum des Beklagten blieb, gar keine Verpflichtung, ihn in Pflege zu übernehmen, und besorgte er aus der Uebernahme eine Verantwortung, so gab ihm das Gesetz durch die Einleitung der gerichtlichen Verwahrung das Mittel an die Hand, sich von derselben zu befreien. Das O. L. G. hat deshalb den Kläger ganz richtig als Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt und da der Beklagte seine Verpflichtung bestritt, überhaupt einen Ersatz für die Fütterungskosten zu leisten, mußte der darauf gerichtete Anspruch des Klägers aus den obergerichtlichen Gründen abgewiesen werden.

Nr. 5942.

Vertheilung des Meistgebots: Behandlung der Kosten des auf Antrag des Executionsführers für abwesende Tabulargläubiger bestellten Curators.

Entsch. v. 14. Dec. 1875, Nr. 13355 (Best. der gleichförmigen Decr. des B. G. Frankstadt v. 29. Mai 1875, Nr. 2442 und des O. L. G. Brünn v. 6. Oct. 1875, Nr. 8477). G. Z. 1876, Nr. 76.

Bei der Vertheilung des Meistgebotes auf das von A in Execution gezogene Haus des B wurde das Deservit des auf Ansuchen des A für mehrere Tabulargläubiger unbekannten Aufenthalts zum Curator ad actum bestellten Notars C von beiden Untergerichten als Vorzugspost behandelt, weil — nach den Motiven des O. L. G. — die Curatelbestellung aus Anlaß der vom Executionsführer angesuchten executiven Feilbietung stattfand, mithin die Kosten derselben im Interesse der Executionsmasse, daher alle hiebei Betheiligten gemacht worden sind.

Der oberste Gerichtshof entschied, daß die besagten Kosten nicht als Vorzugspost zu behandeln seien, weil auf das Meistgebot einer im Executionswege veräußerten Realität nur die ein gesetzliches oder vertragsmäßiges Pfandrecht genießenden Forderungen zu weisen sind, ein Gesetz, welches den aus Anlaß einer Curatelbestellung im Zuge des Executionsverfahrens erwachsenen Curatelkosten ein Pfandrecht einräumen würde, nicht besteht, überdies aber nach der auch bei der Vertheilung des Meistgebotes auf eine außer dem Concurse veräußerte

Realität zur Anwendung kommenden Bestimmung des §. 122 C. O. die mit der Liquidirung verbundenen Auslagen von dem Anmeldenden selbst zu tragen sind.

Nr. 5943.

Störung im Besitz durch Acte des Generaldirectors einer Eisenbahngesellschaft: Passivlegitimation.

Entsch. v. 14. Dec. 1875, Nr. 13489 (Best. des Decr. des B. G. Alsergrund in Wien v. 2. Oct. 1875, Nr. 16099, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 3. Nov. 1875, Nr. 17517). Jur. Bl. 1876, Nr. 5.

Die Kohlenbergbaugesellschaft A belangte den B, Generaldirector der Franz Josefsbahn, in possessorio summariissimo, indem sie das Erkenntniß begehrte, daß der Beklagte durch die eigenmächtige Oeffnung der Hütte der Klägerin am Franz Josefsbahnhofe in Wien neben dem Waghause und durch die Abtragung und Wegräumung derselben ihren Besitz gestört habe und schuldig sei, die Hütte am selben Platze und im vorigen Zustande wieder aufzustellen, die Klägerin in der ferneren Benützung derselben, beziehungsweise des Platzes, auf welchem sie aufgestellt war, nicht zu hindern und sich jeder weiteren Besitzstörung zu enthalten. — Von dem Gerichte erster Instanz wurde die Klage aus folgenden Gründen abgewiesen: Die Klägerin hat nicht widersprochen, daß der Beklagte in seiner durch die Statuten normirten Eigenschaft als Generaldirector der Franz Josefsbahn den angeblichen Besitzstörungsact durch von ihm Bestellte habe vornehmen lassen. In dieser Eigenschaft stellt sich der Beklagte als Bevollmächtigter der Franz Josefsbahn dar, und alle in seiner Wirksamkeit als Generaldirector Dritten gegenüber unternommenen Handlungen verpflichten nicht ihn, sondern die von ihm vertretene Eisenbahn (§. 1017 a. b. G. B.). Diesem nach bedarf es nicht erst des von der Klägerin vermißten Nachweises des seiner Handlungsweise entsprechenden Auftrages, dessen Mangel er nur der Eisenbahngesellschaft gegenüber zu vertreten hätte. Die Enthaltung von weiterer Besitzstörung und die Herstellung des früheren Zustandes kann aber nur demjenigen aufgetragen werden, welcher in der Lage ist, die durch seine Organe auf seinem Grunde und in seinem Interesse zum Nachtheile eines Anderen vorgenommene Veränderung abzustellen und für die Zukunft zu untersagen, und gegen den die Entscheidung wirksam sein soll, also nur der Bahngesellschaft, um so mehr, da zur Annahme, daß die Wegschaffung der Hütte gegen den Willen derselben geschehen sei, kein Grund vorliegt. Die vorliegende Klage hat demnach die Person des Beklagten verfehlt und mußte deshalb abgewiesen werden. — Das

O. L. G. erkannte nach dem Klagebegehren mit der Begründung, daß der Beklagte als Generaldirector der Franz Josefsbahn, deren vollziehendes Organ und berechtigt ist, bezüglich der fraglichen Hütte Verfügungen zu treffen; daß, als er Kenntniß erlangte, daß die Hütte von der klagenden Gesellschaft benützt werde, der Auftrag wegen Entfernung derselben sofort ergangen ist; daß der Beklagte in seiner Eigenschaft als Generaldirector die Demolirung der Hütte angedroht und dadurch zu erkennen gegeben hat, daß er die Demolirung auch vornehmen könne; daß er, wenn er auch in Folge eines erhaltenen Auftrages gehandelt hat, als derjenige anzusehen ist, von dem die Demolirung ausgegangen ist; daß sich die klagende Gesellschaft im factischen Besitze der Hütte befand, und daß, wenn sie auch wegen abgelaufener Miethzeit verpflichtet war, die Hütte zu entfernen, worüber die Entscheidung nur im ordentlichen Verfahren erfolgen kann, der Beklagte nicht berechtigt war, mit der Demolirung der Hütte eigenmächtig vorzugehen; daß mithin durch diesen nach den §§. 19 und 339 a. b. G. B. unzulässigen Act der Selbsthilfe die klagende Gesellschaft im factischen Besitze der Hütte gestört worden ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Erkenntniß mit Bezugnahme auf die Motive desselben und in der weiteren Erwägung, daß gegen den Widerspruch des Beklagten von der Klägerin der Beweis darüber nicht erbracht wurde, daß der Beklagte persönlich und aus eigener Initiative die Beseitigung der fraglichen Hütte angedroht und ausgeführt habe.

Nr. 5944.

Pränotation auf Grund einer die Pfandrechtseinverleibung im Allgemeinen (ohne Bezeichnung einer Specialhypothek) einräumenden Urkunde.

Entsch. v. 14. Dec. 1875, Nr. 13686 (Abänd. der Decr. des L. G. Lemberg v. 27. Februar 1875, Nr. 9401 und des O. L. G. Lemberg v. 2. Juni 1875, Nr. 9830). G. H. 1876, S. 310.

In dem von A und B geschlossenen Gütertauschvertrage hat B zur Sicherstellung seiner vertragsmäßigen Verpflichtungen dem A, ohne Einräumung einer Specialhypothek, im Allgemeinen die grundbücherliche Einverleibung bewilligt. Da B diesen seinen Verbindlichkeiten nicht nachgekommen war, begehrte A für den ihm daraus erwachsenen Entschädigungsanspruch, dessen Betrag er mit 30.000 fl. bezifferte, die Intabulation des Pfandrechts auf einer Hypothekarforderung des B. — Die in erster Instanz bewilligte Intabulation wurde von dem O. L. G. verweigert, weil B nicht eine bestimmte Hypothek dem A bestellt hat (§. 32 Grundb. G.).

In Erwägung, daß die von A producirte Tauschvertragsurkunde in der zu ihrer Giltigkeit vorgeschriebenen Form ausgefertigt ist; daß, nachdem B in derselben die Sicherstellung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeiten in dem Grundbuche dem A zugestanden hat, der Mangel einer dafür eingeräumten Specialhypothek die vollständige Abweisung des Sicherstellungsbegehrens nicht zu begründen vermag, wenngleich wegen dieses Mangels nicht die Intabulation des Pfandrechts bewilligt werden konnte, — hat der oberste Gerichtshof nach den §§. 36 und 85 Grundb. G. die Pränotation des obigen Entschädigungsanspruches des A auf der Hypothekarforderung des B verordnet.

Nr. 5945.

Aufhebung eines Miethvertrages wegen Rückständigkeit des Zinses? Berechtigung des Miethers, den für seine Wohnung geschuldeten Zins von den vom Vermiether dem Mündel des Miethers geschuldeten Capitalszinsen in Abrechnung zu bringen?

Entsch. v. 15. Dec. 1875, Nr. 11952 (Best. des das Urth. des L. G. Graz v. 12. Juli 1875, Nr. 12263, abänd. Urth. des O. L. G. Graz v. 30. Sept. 1875, Nr. 6764). G. H. 1876, S. 365.

Die A belangte ihren Miether B wegen Aufhebung des Miethvertrages vor Ablauf der bedungenen Miethzeit aus dem Grunde des trotz vorgängiger Einmahnung versäumten Termins der Zahlung des Miethzinses (§. 1118 a. b. G. B.). Der Beklagte wendete ein, daß er den Vertreter der A ersucht habe, den am 1. Jänner 1875 verfallenen Miethzins (um welchen es sich handelt) von den Zinsen in Abrechnung zu bringen, welche die A als Schuldnerin einer Capitalsforderung des unter Vormundschaft des Beklagten stehenden C ihm am 1. Jänner 1875 zu zahlen hatte, daß aber der Vertreter der A diesmal die früher wiederholt geschehene Abrechnung verweigert habe, indem er dieselbe — ohne Grund — als unzulässig bezeichnete. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren. — Von dem O. L. G. wurde mit Berücksichtigung der Einwendung des B die Klage abgewiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der zweiten Instanz. Gründe: Wenn ein Vormund Zinsen eines Capitales des Pupillen, zu deren Einhebung er befugt ist, einhebt, wird das eingehobene Geld nicht Eigenthum des Letztern, sondern Eigenthum des Vormundes, der nach Belieben damit verfügen kann. Selbst wenn er die Pflicht hat, über die eincassirten Zinsen Rechnung abzulegen, ist

er nicht schuldig, auszuweisen, daß er gerade jenes Geld, das er für die Zinsen empfing, für den Pupillen verwendet habe. Es kann nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß der Beklagte B die Zinsen, welche die Klägerin ihm als Vormund des C zu zahlen hatte, zur Zahlung seiner Miethzinsschuld an die Klägerin verwenden durfte. Hätte sie dem B die fälligen Capitalszinsen gezahlt, so würde sie die Annahme der von B ihr angebotenen Zahlung seiner Miethschuld, blos deshalb, weil B die Zahlung mit dem nämlichen Gelde leisten wollte, welches sie ihm als Capitalszinsen ausgezahlt hatte, nicht haben verweigern können. War der Beklagte berechtigt, von der Klägerin die fälligen Capitalszinsen in Empfang zu nehmen und das behobene Geld zur Zahlung seines Miethzinsrückstandes zu verwenden, so war er auch zur Erklärung berechtigt, daß er die Zahlung des Miethzinsrückstandes durch Abrechnung von den ihm zu zahlenden Capitalszinsen leisten wollte. Da nun die Klägerin hiezu sich nicht verstand, lag das Verschulden auf ihrer Seite, nicht auf jener des Geklagten, dem kein Versäumniß zur Last fällt; sie kann daher die Aufhebung des Miethvertrages nach §. 1118 a. b. G. B. nicht fordern.

Nr. 5946.

Grundbücherliche Löschung auf Grund einer von einem Bevollmächtigten ausgestellten Urkunde: Bezugnahme auf die bereits in der Urkundensammlung befindliche Abschrift der Vollmacht; Ablauf eines Jahres seit Ausstellung derselben.

Entsch. v. 15. Dec. 1875, Nr. 13547 (Best. des Decr. des B. G. Chlumec v. 28. April 1875, Nr. 2683, Abänd. des Decr. des O. L. G. Prag vom 30. August 1875, Nr. 22030). Zeitschrift f. d. Notariat 1876, Nr. 18.

Auf Grund eines von C als Bevollmächtigten des B mit dem A abgeschlossenen und notariell legalisirten Vergleiches bewilligte das Gericht erster Instanz dem A die Löschung mehrerer Forderungen, welche dem B gegen ihn zustanden. — Von dem O. L. G. wurde das Löschungsgesuch des A in der Erwägung abgewiesen, daß die Ermächtigung des C zum Abschlusse des bezeichneten Vergleiches Namens des B urkundlich nicht ausgewiesen ist, indem die Vollmacht im Originale nicht beigebracht, sondern lediglich auf eine in der Urkundensammlung liegende Abschrift derselben gewiesen wurde, was im Hinblick auf §. 87 Grundb. G. nicht genügt; daß nach dieser Abschrift die Vollmacht auf den bezüglichen Vergleich ausdrücklich nicht lautet und daß seit Ausstellung derselben bis zur Ueberreichung des vorliegenden Gesuches mehr als ein Jahr verstrichen ist, nach §. 31 Grundb. G. aber auf

Grund von Urkunden eines Machthabers die Einverleibung gegen den Machtgeber nur dann bewilligt werden kann, wenn die von diesem ausgefertigte Vollmacht entweder auf das bestimmte Geschäft lautet oder doch nicht früher als innerhalb eines Jahres vor dem Ansuchen um die Einverleibung ausgestellt ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid, weil die mit dem Löschungsgesuche nicht beigebrachte Vollmacht des B für C vom 7. Jänner 1874 nach Inhalt des von amtswegen vorgelegten Grundbuchsbefundes eine allgemeine und unbeschränkte ist, zugleich aber auch auf Abschließung von Vergleichen, also auf die Gattung dieser Geschäfte lautet und gerichtlich legalisirt erscheint; weil dieselbe bereits im März 1874, d. i. lange vor Ablauf eines Jahres seit dem Tage ihrer Ausstellung, aus einem anderen Anlasse zur Einverleibung, beziehungsweise grundbücherlichen Einlage, gelangt ist, mithin von der Erlöschung ihrer vollen Glaubwürdigkeit im Sinne des §. 31 Grundb. G. keine Rede sein kann und eine wiederholte Beibringung dieser Vollmacht im Originale behufs ihrer abermaligen Einlegung in das Grundbuch überflüssig sich darstellt; weil durch den auf Grund dieser Vollmacht zwischen C Namens des Mandanten B mit dem A über ihre gegenseitigen Forderungen am 18. Juni 1874, also ebenfalls noch innerhalb eines Jahres seit dem Ausstellungstage der Vollmacht (7. Jänner 1874), geschlossenen, notariell legalisirten und im Originale beigebrachten Vergleich (§§. 31 und 87 Grundb. G.) nach seinem Inhalte die begehrte grundbücherliche Löschung rechtlich begründet ist.

Nr. 5947.

Kosten der Aeußerung über ein Fristgesuch. — Natur des Streites über Fristwerbungen.

Entsch. v. 21. Dec. 1875, Nr. 13744 (Best. der gleichförmigen Decr. des K. G. Pisek v. 12. Oct. 1875, Nr. 7056 und des O. L. G. Prag v. 2. Nov. 1875, Nr. 28275). Jur. Bl. 1876, Nr. 7.

Dem B wurde die Verlängerung der Einredefrist nicht in der von ihm begehrten, sondern nur in der vom Kläger A zugestandenen Dauer bewilligt und der Ersatz der Kosten der Aeußerung des Klägers auferlegt. — Das Oberlandesgericht bestätigte die im Kostenpunkte angefochtene Entscheidung, weil Streitigkeiten über Fristbewerbungen zu den Nebenstreiten des Processes zu zählen sind, die einschränkende Aeußerung des A für begründet befunden wurde, daher ihm B die durch sein Fristgesuch verursachten Kosten dieser Aeußerung im Sinne des §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, zu ersetzen hat, wofür auch die Analogie

aus §. 15 des citirten Gesetzes spricht, und weil der zugesprochene Kostenbetrag auch nicht übermäßig ist. — In dem gegen die obergerichtliche Entscheidung überreichten a. o. Revisionsrecurse behauptete B, daß dieselbe eine Gesetzwidrigkeit enthalte, weil 1. gegen den §. 398 a. G. O. Recurrent zum Erlage der Gerichtskosten verurtheilt wurde, bevor der Rechtsstreit beendigt worden ist, und weil 2. darin der Grundsatz zur Geltung gebracht wird, daß es sich hier um einen Nebenstreit handelt. Die Fristwerbung bilde keinen besonderen Nebenstreit. Die Fristen gehören zu dem Erkenntnißverfahren; es gehören somit die Kosten der Fristwerbung zu jenen des Hauptstreites, worüber im Endurtheile zu entscheiden ist.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs. Gründe: In der Entscheidung, wodurch dem Recurrenten der Ersatz der durch seine Fristwerbung dem Gegner verursachten Aeußerungskosten auferlegt wurde, kann eine offenbare Gesetzwidrigkeit nicht gefunden werden, indem ein solcher Zuspruch durch kein Gesetz ausdrücklich verboten ist und Streitigkeiten über Fristwerbungen die Natur von Nebenstreiten des Hauptprocesses haben.

Nr. 5948.

Concurseröffnung: Voraussetzungen und Hindernisse derselben.

Entsch. v. 21. Dec. 1875, Nr. 13776 (Best. des das Decr. des L. G. Graz v. 13. August 1875, Nr. 21382, abänd. Decr. des O. L. G. Graz vom 21. Oct. 1875, Nr. 9438). Jur. Bl. 1876, Nr. 12.

Das Gesuch des A gegen seinen Schuldner B um Concurseröffnung wurde, nach vorgängiger Verhandlung (§. 63 C. O.), in erster Instanz abgewiesen, obgleich B weder die Forderung des A sichergestellt, noch die Möglichkeit der Befriedigung seiner Gläubiger dargethan hatte, — aus folgenden Gründen: 1. Das Vermögen des B besteht in Mobilien, die bereits von A und der Gläubigerin C gepfändet worden sind und deren Schätzungswerth zur Befriedigung dieser Gläubiger nicht hinreicht, abgesehen davon, daß sie von der Ehefrau des Schuldners mit der Excscindirungsklage in Anspruch genommen worden sind. Hiezu kommt, daß der Concurs, welcher über das Vermögen des A schon einmal — im Jahre 1858 — eröffnet worden war, erst im December 1874, kurz vor der gegenwärtigen Verhandlung, aufgehoben wurde. Es ist also der Fall des Mangels eines zur Deckung der Kosten der Concursverhandlung genügenden Vermögens vorhanden (§. 66 C. O.). 2. Der Gesuchsteller A erscheint als persönlicher Gläubiger des B, da nicht vorliegt, daß er seine Forderung im früheren Concurse angemeldet und liquidirt hätte, und

er hat nicht dargethan, daß im früheren Concurse alle Gläubiger vollständig befriedigt worden wären; da nun außer diesem Falle gemäß §. 190 C. O. jedes neu vorgekommene Vermögen in die frühere Concursmasse, mit Ausschluß aller persönlichen Gläubiger einbezogen werden muß, so ist A nicht berechtigt, auf das etwa vorhandene Vermögen einen Anspruch zu erheben oder eine neue Concurseröffnung zu begehren, sondern würde ihm nur freistehen, wegen Einbeziehung eines solchen Vermögens in die frühere Concursmasse bei der Concursinstanz einzuschreiten. Dies gilt auch von den Einkünften, die B aus seinem in Rheinpreußen belegenen Fideicommisse bezieht. 3. Bei diesen Fideicommißeinkünften muß auch berücksichtigt werden, daß A selbst angibt, daß sie den Gläubigern des B entzogen und dem Letzteren schon während des früheren Concurses zugeflossen sind, ohne damals in das Concursvermögen einbezogen worden zu sein, ferners, daß die Concursverhandlung über die unbeweglichen Güter, woraus diese Einkünfte fließen, nach §. 61 C. O. dem ausländischen Gerichte, wo die unbeweglichen Güter liegen, vorzubehalten ist, endlich, daß, wie sich aus den von A selbst beigebrachten Behelfen ergibt, diese Einkünfte nicht mit Execution belegt werden können, daher auch der Gesammtexecution entzogen sind. — In Erwägung, daß A seine Forderung von 10.000 Thaler durch die ihm zur Hereinbringung derselben gerichtlich bewilligte Pfändung und Schätzung des dem Schuldner B gehörigen Mobilarvermögens dargethan hat und daß diese Executionsacte auch für die Gläubigerin C vollzogen worden sind; daß B bei der nach §. 63 C. O. abgehaltenen Tagfahrt weder die Sicherstellung des A, noch die Möglichkeit der Befriedigung seiner Gläubiger ausgewiesen hat; daß aus dem Schätzungswerthe des in Execution gezogenen Mobilarvermögens von nur 4049 fl. und aus dem Umstande, daß dasselbe von der Ehefrau des B zum größten Theile mit der Excscindirungsklage als ihr Eigenthum angesprochen worden ist, nicht gefolgert werden kann, daß das Vermögen des B die Kosten der Concursverhandlung nicht deckt, um so weniger, als B nach den beigebrachten Behelfen aus den Revenuen eines in Rheinpreußen belegenen Fideicommisses für sich und seine Familie die Sustentation jährlicher 8000 Thaler bezieht; daß diese Sustentation als ein bewegliches, daher in den inländischen Concurs zu ziehendes Vermögen anzusehen ist (§. 61 C. O.) und darauf, daß von dem Landgerichte zu Trier als Fideicommißbehörde die Sustentation mit dem beschränkenden Verbote des Arrestes und der Beschlagnahme bewilligt wurde, in dem gegenwärtigen Stadium, wo es sich nur darum handelt, ob ein zur Deckung der Kosten der Concursverhandlung hinreichendes Vermögen da sei, keine Rücksicht zu nehmen ist; daß dem die Concurseröffnung antragenden Gläubiger der Beweis des Vorhandenseins eines für diese Kosten ausreichenden Vermögens nicht aufgebürdet werden kann; daß kein Umstand vorliegt, woraus geschlossen werden könnte, daß das

gegenwärtige Vermögen des B zur Masse des im Jahre 1858 über ihn eröffneten und 1874 wieder aufgehobenen Concurses gehört habe, erst jetzt zum Vorschein gekommen und daher A als persönlicher Gläubiger des B von der Befriedigung aus demselben nach §. 190 C. O. ausgeschlossen sei, — hat das O. L. G. die Eröffnung des Concurses gegen B bewilligt.

Mit Bezugnahme auf diese Begründung bestätigte der oberste Gerichtshof die Entscheidung der zweiten Instanz.

Nr. 5949.

Vorgang behufs Wiederherstellung eines verloren gegangenen Pfändungsprotokolles.

Entsch. v. 21. Dec. 1875, Nr. 13791 (Best. des Decr. des H. G. Wien v. 24. Sept. 1875, Nr. 191372, Abänd. des Decr. des O. L. G. Wien v. 9. Nov. 1875, Nr. 18339). G. H. 1876, S. 342.

Nachdem die dem A gegen die Eheleute Franz und Johanna B bewilligte Mobilienpfändung vollzogen, resp. in dem Protokolle der auf Einschreiten anderer Gläubiger bereits vorgenommenen Pfändung derselben Mobilien angemerkt worden war, wurde über das Vermögen der Schuldner der Concurs eröffnet. Als nun A die Execution fortsetzen wollte, zeigte sich, daß die Pfändungsprotokolle in Verlust gerathen waren. Da der Gerichtsdiener, der die Pfändungen vollzogen hatte, seine Bleistiftaufzeichnungen noch besaß, wurden A und der Concursmasseverwalter aufgefordert, um Erneuerung dieser Protokolle einzuschreiten, und nachdem diese erfolgt war, begehrte A auf Grund der neuconstruirten Pfändungsprotokolle die executive Schätzung der Mobilien, welche in erster Instanz bewilligt wurde. — Auf den Recurs des Concursmasseverwalters hat das O. L. G. den erstgerichtlichen Bescheid aufgehoben und dem Gerichte aufgetragen, nach Analogie der Bestimmungen der §§. 131 und 132 a. G. O. die Erneuerung der in Verlust gerathenen Pfändungsprotokolle, mit Zuziehung sämmtlicher Betheiligten, nämlich des Executionsführers, der übrigen Pfandgläubiger, der beiden Executen, des Concursmasseverwalters und des für diese Concursverhandlung bestellten Creditorenausschusses, endlich des mit der Pfändungsvornahme betraut gewesenen Amtsdieners an Ort und Stelle, wo sich gegenwärtig die Pfändungsobjecte befinden, zu veranlassen, und nach erfolgter Erneuerung zur Erledigung des von A angebrachten Schätzungsgesuches zu schreiten. Diese Verordnung war damit begründet, daß die executive Schätzung auf Grund eines Pfändungsprotokolles bewilligt wurde, welches nachträglich ohne Zuziehung der Betheiligten reconstruirt worden ist, mithin nicht zum

Nachweise dienen kann, daß die darin beschriebenen Mobilien dieselben sind, welche für die Forderung des A in Execution gezogen wurden, und daß dies auch dann nicht angenommen werden könnte, wenn die Executen und der Concursmasseverwalter mit der Art und Weise, in welcher die Reconstruirung vorgenommen wurde, einverstanden gewesen wären, weil noch weitere Gläubiger Pfandrechte daran erworben haben, welche, da ein Verschulden des Gerichtes vorliegt, von amtswegen gewahrt werden müssen.

In Erwägung, daß die aufrechte Erledigung des Gesuches des A um die executive Schätzung der unwidersprochen noch vor der Concurseröffnung gepfändeten Mobilien der Schuldner ganz ordnungsmäßig erfolgt ist; daß der von dem Concursmasseverwalter gegen den erstrichterlichen Bescheid ergriffene Recurs an und für sich nicht gegen diesen Bescheid, sondern gegen die Wiederherstellung der in Verlust gerathenen Pfandbeschreibungsprotokolle gerichtet war; daß aber diese Wiederherstellung mit Wissen und Einverständniß des Concursmasseverwalters und zwar ganz in Gemäßheit des §. 342 a. G. O. auf Grund der Aufschreibungen des mit dem Vollzuge der Pfändung beauftragten Amtsdieners erfolgt, der Concursmasseverwalter hievon verständigt und von ihm keine Beschwerde dagegen vorgebracht worden ist; daß mithin die wiederhergestellten Protokolle von ihm nicht mehr bestritten werden können, auch darum nicht, weil sie aus den ursprünglich von dem Amtsdiener gemachten Aufschreibungen durch eben denselben unter seiner Amtsverantwortlichkeit wieder hergestellt wurden, und daher die Originalpfandbeschreibungen ersetzen; daß, falls irgend Jemand sich in seinem Rechte durch diese Pfandbeschreibungen verletzt erachten sollte, hierüber nicht im Recurswege entschieden werden könnte; daß sonach der Vornahme der bewilligten Schätzung der gepfändeten Fahrnisse kein Hinderniß entgegensteht, — hat der oberste Gerichtshof den erstgerichtlichen Schätzungsbescheid bestätigt.

Nr. 5950.

Executivproceß: Unzulässigkeit der Execution zur Sicherstellung bei einfacher Verlegung der ersten Tagfahrt auf Begehren des Beklagten.

Entsch. v. 21. Dec. 1875, Nr. 13813 (Best. des Decr. des L. G. Krakau vom 7. Mai 1875, Nr. 10093, Abänd. des Decr. des O. L. G. Krakau vom 28. Oct. 1875, Nr. 11765). G. H. 1876, S. 410. Jur. Bl. 1876, Nr. 28.

In dem auf die Klage des A gegen B pcto. Zahlung von 2000 fl. eingeleiteten Executivprocesse wurde die erste Verhandlungstagfahrt nach dem Begehren des Beklagten überlegt, allein das Ge-

such des Klägers um Execution zur Sicherstellung in erster Instanz abgewiesen. — Das O. L. G. bewilligte die Execution, weil die Verhandlungstagfahrt auf das Ansuchen des Beklagten erstreckt worden ist und somit das Begehren des Klägers in den Bestimmungen des §. 398 westg. G. O. und des Hofdecr. v. 7. Mai 1839, J. G. S. Nr. 338, seine Rechtfertigung findet.

Der oberste Gerichtshof bestätigte den erstgerichtlichen Bescheid. Gründe: Das Executionsbegehren des Klägers ist nicht gerechtfertigt, da es blos darauf gestützt wird, daß die Verhandlungstagfahrt auf Ansuchen des Beklagten erstreckt wurde, während das citirte Hofdecret die Execution zur Sicherstellung von der Bedingung abhängig macht, daß Einwendungen von Seite des Geklagten vorgebracht werden, welche ein Beiurtheil auf die Führung eines Beweises oder die Verlegung einer Tagsatzung zur weiteren Verhandlung nöthig machen, und daß der Kläger mit seiner Forderung nicht bereits hinlänglich sichergestellt sei, was von ihm nicht einmal behauptet worden ist.

Nr. 5951.

Vollmacht zum Abschluß eines auf Eid lautenden Vergleiches: Tod des eidespflichtigen Vollmachtgebers.

Entsch. v. 21. Dec. 1875, Nr. 13892 (Best. des Decr. des B. G. Reifnitz v. 29. Mai 1875, Nr. 2134, Abänd. des Decr. des O. L. G. Graz vom 20. August 1875, Nr. 8096). Jur. Bl. 1876, Nr. 5.

In der Rechtssache des A gegen B wurde von C als Mandatar des Klägers mit dem Beklagten ein gerichtlicher Vergleich geschlossen, gemäß welchem A einen Haupteid abzulegen hatte. Er starb, ohne geschworen zu haben und C begehrte nun die gerichtliche Entscheidung, daß der Eid für abgeschworen zu halten sei, §. 233 a. G. O. — Das Gericht erster Instanz hat das Gesuch abgewiesen, weil nach seiner Ansicht die Bestimmung des citirten Paragraphen nur sententionirte Eide trifft und auf den Fall eines durch Vergleich aufgetragenen Eides nicht angewendet werden kann. — Von dem O. L. G., welches der entgegengesetzten Meinung war, wurde dem Gesuche stattgegeben.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Decret, mit der Begründung, daß es für die Entscheidung der Frage, ob der Haupteid, den A ablegen sollte, für abgeschworen zu halten sei, keinen Unterschied machen kann, ob der Eid von ihm in Folge eines Urtheils oder in Folge eines gerichtlichen Vergleiches abzulegen war; daß aber im vorliegenden Falle die Bedingungen, unter welchen nach §. 233 a. G. O. und dem Hofdcr. vom 5. März 1795, J. G. S.

Nr. 222, der Eid für abgeschworen zu halten wäre, nicht erfüllt wurden, da A durch das dem C ausgestellte Mandat, Vergleiche zu schließen und Eide aufzutragen, anzunehmen und zurückzuschieben, noch keineswegs erklärt hat, gerade jene Thatsachen beschwören zu wollen und zu können, von deren Beweis durch den in Frage stehenden Eid die angesprochene Leistung und der Gerichtskostenersatz abhängig gemacht worden sind.

Nr. 5952.

Streit über die eigenmächtige oder bewilligte Erhebung und Verwendung von Geld auf Grund von Sparcasse-Einlagen: Beweislast.

Entsch. v. 22. Dec. 1875, Nr. 10084 (Best. des das Urth. des K. G. Leitmeritz v. 14. Mai 1875, Nr. 992, abänd. Urth. des O. L. G. Prag v. 13. Juli 1875, Nr. 16723). G. Z. 1876, Nr. 65.

Die Klägerin A führte an, daß sie auf ihren Namen in der Leitmeritzer Communal-Sparcasse auf zwei Einlagsbüchel 2000 fl. eingelegt hatte, von welchem Gelde ihre Tochter B ohne ihre Zustimmung 1800 fl. erhoben habe, und belangte daher die Letztere auf Zahlung der 1800 fl. Die B leugnete, daß die Klägerin die Eigenthümerin der Sparcasse-Einlagen war und daß sie, B, das Geld eigenmächtig erhoben habe. Die Klägerin habe selbst die Einlagsbüchel ihr gegeben und sie ermächtigt, von dem Gelde so viel zu erheben, als sie zur Zahlung ihrer Schulden brauche, damit sie ihr Haus nicht verkaufen müsse; auch habe ihr die Klägerin nach Zustellung der Klage erklärt, daß sie von der Klage abstehe, weil sie die 1800 fl. ihr geschenkt habe. — Das Gericht erster Instanz erkannte auf den von der Klägerin deferirten Haupteid, daß die Geklagte die 1800 fl. ohne ihre Einwilligung erhoben habe — aus den nachstehenden Gründen: Es wird als erwiesen angenommen, daß A die Eigenthümerin der beiden Einlagsbüchel war, weil B selbst angab, es habe ihr ihre Mutter die Büchel auf die Mittheilung, daß sie ihr Haus verkaufen müsse, um ihre Schulden zu bezahlen, mit der Erklärung übergeben, sie solle auf diese Büchel so viel Geld erheben, als sie zur Tilgung ihrer Schulden brauche und solle jenes Haus nicht verkaufen, und weil die Geklagte weiters angab, es hätte Klägerin erklärt, daß sie ihr das bei der Leitmeritzer Sparcasse erhobene Geld per 1800 fl. geschenkt habe. Es ist daher in dieser Rechtssache nur die streitige Thatfrage entscheidend, ob die Geklagte die 1800 fl. ohne die Einwilligung der Klägerin erhoben habe. Ist dies der Fall, dann hat sie der Klägerin hiedurch einen Schaden von 1800 fl. zugefügt, da die Letztere nicht mehr in der Lage ist, diesen Betrag bei der Sparcasse zu beheben, und ist daher

nach den §§. 1295, 1323 und 1333 a. b. G. B. verpflichtet, ihr diesen Betrag sammt Verzugszinsen zu ersetzen. Im umgekehrten Falle ist die Klage grundlos. — Das O. L. G. erkannte auf die von der Geklagten deferirten Haupteide: 1. daß die Klägerin ihr die Büchel mit dem übergeben, sie möge erheben, wie viel sie zur Zahlung ihrer Schulden braucht; 2. daß die Klägerin nach Erhebung der Klage, deshalb zur Rede gestellt, erklärte, daß sie von der Klage abstehe, da sie die erhobenen 1800 fl. der Geklagten geschenkt habe, — mit der Rechtsfolge, daß die Geklagte, wenn sie den Beweis 1 oder den Beweis 2 erbringt, von der Klage entbunden sei, und wenn sie keinen dieser Beweise herstellt, die 1800 fl. zu zahlen habe.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Urtheil mit folgender Begründung: Die Geklagte hat zugestanden, daß die Klägerin die 2000 fl. auf ihren Namen in der Sparcasse eingelegt hatte, auch im Besitze der Einlagsbüchel sich befand; sie hat auch zugestanden, daß sie davon 1800 fl. erhoben und der Klägerin nicht abgeführt habe. Daraus folgt schon, daß Klägerin an ihrem Vermögen im Betrage von 1800 fl. beschädigt wurde, und daß Geklagte die Beschädigerin sei, wenn nicht bewiesen wird, daß die Klägerin ihre Einwilligung zu der Erhebung erklärt habe. Denn im Eigenthumsrechte ist auch die Befugniß begriffen, jeden Anderen von dem Besitze der Sache auszuschließen und die vorenthaltene Sache von Jedem zu fordern. (§. 366 a. b. G. B.) Wird der Eigenthümer daran gehindert oder beirrt, so ist sein Recht verletzt, ihm ein Schaden zugefügt, und wenn nicht ein gesetzlich vorgesehener Ausnahmsfall eintritt, der Verletzer schuldig, den Ersatz zu leisten, nämlich die Sache in den vorigen Stand zurückzuversetzen, beziehungsweise den Werth zu vergüten (§. 1323 a. b. G. B.). Zur Begründung dieses Anspruches ist nichts weiter erforderlich, wohl aber dürfen gewisse besondere Umstände nicht eintreten, wenn anders eine zum Ersatz verpflichtende Beschädigung vorliegen soll; insbesondere darf — im vorliegenden Falle — Klägerin ihre Zustimmung zur Erhebung des Geldes nicht gegeben, noch dieselbe nachträglich genehmigt haben. Den Nichteintritt dieser Thatsachen braucht die Klägerin nicht zu behaupten, daher auch nicht zu beweisen, wohl aber muß die Geklagte den Eintritt derselben einwenden und beweisen, wenn ihre Handlung nicht rechtsverletzend, beschädigend sein soll. Es beruht sohin nur auf einem Verkennen der nach natürlichen Rechtsgrundsätzen und durch die Gerichtsordnung geregelten Beweislast, wenn die Geklagte noch einen Beweis darüber verlangt, daß die Erhebung des Geldes ohne Zustimmung der Klägerin erfolgte; vielmehr wurde die Sachfälligkeit der Geklagten mit vollem Grunde für den Fall ausgesprochen, als sie den Beweis ihrer Einwendungen nicht herstellen sollte, und sie kann sich dadurch nicht beschwert finden, daß ihr freigestellt wurde, zwischen dem Beweise zweier Einwendungen zu wählen.

Nr. 5953.

Rechtliche Natur des Ausgedinges: Tod eines der beiden Auszugsberechtigten.

Entsch. v. 22. Dec. 1875, Nr. 10226 (Best. des das Urth. des B. G. Tuschkau v. 31. Juli 1875, Nr. 1906, abänd. Urth. des O. L. G. Prag vom 17. August 1875, Nr. 21393). G. Z. 1876, Nr. 51.

In dem Vertrage, mit welchem A und seine Ehefrau M ihre Grundwirthschaft den Eheleuten C abtraten und übergaben, stipulirten sie sich ein in Victualien bestehendes lebenslängliches Ausgeding, welches B, der sodann die Wirthschaft von den Eheleuten C kaufte, auf den Kaufpreis übernahm. Die M starb und A belangte nun den B auf Leistung des ganzen Ausgedinges. Der Beklagte wendete ein, nach dem Tode der M nur mehr zur Leistung der Hälfte des Ausgedinges verpflichtet zu sein. — Das Gericht erster Instanz verurtheilte ihn zur Entrichtung nur der Hälfte des Ausgedinges mit folgender Begründung: Das correale Schuldverhältniß ist nach dem Gesetze lediglich eine Ausnahme von der Regel, daß sowohl die Forderung als auch die Schuld unter mehreren Contrahenten nach den Grundsätzen der Gemeinschaft des Eigenthums zu theilen sei. Beweis dessen die Textirung des §. 889 a. b. G. B., welcher bestimmt, daß außer den im Gesetze bestimmten Fällen von mehreren Mitgenossen einer theilbaren Sache jeder sich mit dem ihm gebührenden Theile begnügen müsse. Geht man nun von der Ansicht aus, daß das Ausgedingsrecht eine Reallast und kein dingliches Recht, resp. Servitut ist (wie denn auch die letztere niemals in einem positiven Thun bestehen kann), so muß man das Ausgedingsrecht auch als theilbares ansehen, welches nach dem Tode des Berechtigten dem Ueberlebenden nur in dem ihm gebührenden Theile zukömmt. Der Nachweis, daß ein correales Verhältniß vorliegt, wurde aber von dem Kläger nicht erbracht. — In zweiter Instanz wurde dem Klagebegehren vollständig stattgegeben. Gründe: Die Berufung auf die §§. 888, 889 und 829 a. b. G. B., durch welche der Geklagte den Kläger nach dem erfolgten Ableben seiner Ehegattin blos auf die Hälfte des für beide auf ihre Lebensdauer stipulirten Ausgedinges setzen will, ist hier nicht zulässig. Denn das Ausgedinge hat die Natur einer Leibrente und ist bestimmt, den abtretenden Grundbesitzern den ausreichenden und angemessenen Unterhalt für ihre noch übrige Lebensdauer zu sichern. Daraus, daß im vorliegenden Falle das für den A und seine Ehefrau stipulirte Ausgedinge für den Lebensunterhalt beider zureichend und angemessen erkannt wurde, folgt nicht, daß nach dem Tode der letzteren nur die Hälfte des Ausgedinges für den überlebenden A als ein ausreichender und angemessener Lebensunterhalt angesehen werden müsse; es unterliegt vielmehr keinem Zweifel, daß die Hälfte von dem, was für zwei

Personen in gemeinschaftlicher Wirthschaft genügt, für Eine derselben, die allein wirthschaften und sich verköstigen soll, nicht ausreichen wird. Der Kläger und seine Ehefrau haben sich das Ausgedinge gemeinschaftlich bedungen, keineswegs für jedes von ihnen das halbe Ausgedinge. Wie sie sich in das gemeinschaftliche Ausgedinge unter einander theilen wollten, das war ihre Sache; dem Verpflichteten steht nicht zu, zu bestimmen, welcher Antheil jedem an der Ausnahme gebühre, und insbesondere, daß jedem nur die Hälfte des Ausgedinges gebühre. Bei Erwägung dieser Umstände und mit Rücksicht darauf, daß es sich hier um eine große Grundwirthschaft handelt, wo auch der noch allein lebende Ausnehmer gewiß auf einen angemessenen Lebensunterhalt Anspruch hat, kann nicht angenommen werden, daß es die Absicht der Contrahenten war, den überlebenden Ehegatten auf die Hälfte des Ausgedinges zu beschränken. Dies wäre sonst gewiß ausdrücklich gesagt worden, da man ein gleichzeitiges Ableben beider Ausnehmer wohl nicht im Auge hatte. Aber auch dem Wortlaute der Verträge ist es nicht zuwider, den Anspruch des überlebenden Ehegatten auf das ganze Ausgedinge für gerechtfertigt zu erkennen. Denn die Worte, „so lange sie leben", „auf ihre Lebensdauer" — bezeichnen einen Zeitpunkt, welcher erst dann eintritt, wenn die Lebensdauer beider Ausnehmer aufgehört hat.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das obergerichtliche Erkenntniß mit der Bemerkung, daß dasselbe durch seine auf richtiger Auffassung der Natur des Ausgedinges als eines Theiles des Kaufpreises der belasteten Realität und einer Leibrente, und auf richtiger Auslegung der vorgelegten Verträge beruhende Begründung gerechtfertigt ist.

Nr. 5954.

Vertretung des Hofärars durch die Finanzprocuratur.

Entsch. v. 22. Dec. 1875, Nr. 13826 (Best. des das Decr. des L. G. Prag v. 21. August 1875, Nr. 27170, abänd. Decr. des O. L. G. Prag v. 7. Sept. 1875, Nr. 23049). G. H. 1876, S. 405.

A belangte bei dem L. G. in Prag den Besitzer des Gutes B und das k. k. Hofärar als Besitzer des Gutes C wegen Sicherstellung von Reallasten auf diesen Gütern. Von dem L. G. wurde die Klage aufrecht verbeschieden und die Zustellung der für das Hofärar bestimmten Rubrik der Klage an die böhmische Finanzprocuratur verfügt, worauf der Kläger das Gesuch anbrachte, daß die Klagerubrik der Finanzprocuratur abgefordert und dem k. k. obersten Stallmeisteramte in Vertretung des Hofärars zugestellt werde. — In erster Instanz wurde diesem Gesuche stattgegeben.

In Uebereinstimmung mit dem O. L. G. hat der oberste Gerichtshof das Begehren des Klägers abgewiesen, weil — wie dieser selbst zugibt — das Gut C Eigenthum des k. k. Hofärars, also das für Hofhaltungszwecke bestimmte Staatsvermögen ist, der k. k. Finanzprocuratur aber nach §. 1 ihrer Dienstinstruction vom 16. Februar 1855, R. G. Bl. Nr. 34, die gerichtliche Vertretung überhaupt und insbesondere die Führung der Rechtstreite in jenen Angelegenheiten, welche das Staatsvermögen und die demselben gleichgehaltenen Fonde betreffen, ohne Unterschied der Ministerien oder Behörden, welchen die Verwaltung dieses Vermögens oder dieser Fonde zugewiesen ist, zusteht und obliegt, wie denn auch mit dem Just.-Min.-Erlasse vom 29. December 1857, Nr. 22464, den Gerichten in Erinnerung gebracht wurde, daß alle lediglich gegen die Administrativbehörden oder das Staatsvermögen und die demselben gleichgehaltenen Fonde gerichteten Eingaben in Streitsachen, dann alle für dieselben bestimmten Erledigungen in Grundbuchs- und Landtafel-Angelegenheiten nach den bestehenden Gesetzen den betreffenden Finanzprocuraturen als den gesetzlichen Vertretern des Staatsschatzes und der ihm gleichgehaltenen Fonde zuzustellen sind, — mithin in dem vorliegenden Falle es ganz gerechtfertigt war, daß von der Klage die für das mitgeklagte Hofärar bestimmte Rubrik der Finanzprocuratur rei sitae, nämlich jener zu Prag zugestellt wurde.

Nr. 5955.

Publicitätsprincip: Gutgläubiger Erwerb des Afterpfandrechts an einer ungiltigen Satzpost.

Entsch. v. 28. Dec. 1875, Nr. 5145 (Best. der gleichförmigen Urth. des K. G. Tarnow v. 27. Nov. 1873, Nr. 23423 und des O. L. G. Krakau v. 13. Oct. 1874, Nr. 10859). G. H. 1876, S. 145.

M hatte für eine Darlehensforderung von 16.000 fl. gegen A die Hypothek an dem Gute desselben erworben und seinen Gläubigern C und D weiter verpfändet. Nach dem Tode des M belangte A dessen Erben B und die genannten Afterpfandgläubiger auf Löschung der für die Forderung des M von 16.000 fl. auf seinem Gute einverleibten Hypothek, indem er anführte und zu beweisen sich erbot, daß die besagte Forderung auf einem Scheingeschäfte beruhe und daher niemals bestanden habe. — Beide Untergerichte haben den Kläger abgewiesen wegen der den Beklagten zur Seite stehenden Ersitzung nach §. 1469 a. b. G. B. und wegen des vom Kläger nicht erbrachten Beweises der angeblichen Simulation.

Auch der oberste Gerichtshof erkannte gegen das Klagebegehren, allein mit folgender Begründung: Mit der Löschungsklage wurde nicht

nur der Erbe des an der Löschung unmittelbar interessirten M, sondern es wurden auch dritte Personen, nämlich die Afterpfandgläubiger, welche die zu löschende Forderung belastet haben, belangt. Da sich aber die Klage auf einen von dem Kläger und dem Hauptschuldner geschlossenen, vorgeblichen Scheinvertrag, somit auf ein Verhältniß stützt, welches zwischen dem Kläger und den mitbelangten Aftergläubigern nicht obwaltet, so kann gegen diese Letzteren, die ihre Pfandrechte im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher erworben haben, auf Löschung nicht erkannt werden, weil der Kläger gegen dieselben sich auf die im §. 63 Grundb. G. bezeichnete Art nicht sichergestellt hat und nicht behauptet, daß sie sich hinsichtlich der Giltigkeit der von ihm bestrittenen Einverleibung nicht im guten Glauben befanden.

Nr. 5956.

Entbehrlichkeit der Unterfertigung von Zeugen auf einem legalisirten Schuldschein.

Beschluß v. 28. Dec. 1875, Nr. 8600. Judicatenbuch Nr. 97. G. Z. 1876, Nr. 4. (Manz'sche Sammlung III, S. 27.)

Eingetragener Rechtssatz: Die im §. 114 a. G. O. zu dem Ende, damit einer allographen Schuldverschreibung voller Glaube beigemessen werden könne, vorgeschriebene Mitfertigung von zwei Zeugen auf einer solchen nach Beginn der Wirksamkeit des neuen Grundbuchsgesetzes zu einer bücherlichen Eintragung beigebrachten Schuldurkunde ist nach Art. IV und nach den §§. 26, 27 und 31 des Grundb. G. vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 95, zur bloßen Vormerkung gar nicht und zur Einverleibung dann nicht mehr erforderlich, wenn die Unterschrift des Ausstellers gerichtlich oder notariell beglaubigt ist, mag die Ausstellung und Legalisirung vor oder nach Beginn der Wirksamkeit des neuen Grundbuchsgesetzes erfolgt sein.

Sachverhalt:

Ueber die Frage, ob die gerichtliche oder notarielle Legalisirung der Unterschrift des Ausstellers einer von ihm nicht eigenhändig geschriebenen Schuld- und Pfandverschreibung die im §. 114 a. G. O. (für allographe Schuldscheine) vorgeschriebene Mitfertigung zweier Zeugen behufs der grundbücherlichen Vormerkung und Intabulation des Pfandrechtes, zu ersetzen geeignet sei, hat der oberste Gerichtshof zwei einander widersprechende Entscheidungen getroffen, indem er die Frage mit der Entscheidung vom 11. Mai 1875, Nr. 4939 (Sammlung Nr. 5715), verneinte, und mit Entscheidung vom 16. Juli 1875, Nr. 7515 (Sammlung Nr. 5796) bejahte.

Das Präsidium des obersten Gerichtshofes hat zur Herstellung der Einförmigkeit in der oberstgerichtlichen Judicatur über die bezeichnete Rechtsfrage die Berathung derselben in einem verstärkten Senate veranlaßt, welcher die Eintragung des voranstehenden Rechtssatzes in das Judicatenbuch beschloß.

Nr. 5957.

Executive Veräußerung und Einantwortung einer dem Hypothekarschuldner als Caution bücherlich bestellten Hypothekarforderung: Anspruch auf gerichtliche Hinterlegung der Schuld?

Entsch. v. 28. Dec. 1875, Nr. 10543 (Best. des Urth. des B. G. Beneschau vom 4. Mai 1875, Nr. 2254, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag vom 26. Juli 1875, Nr. 17402). G. Z. 1876, Nr. 75.

Bei der Einantwortung der Verlassenschaft des M an seinen minorennen Sohn B wurde der C, Mutter des Letztern, die Bewirthschaftung des von M hinterlassenen Gutes bis zur erreichten Großjährigkeit des B mit der Verpflichtung eingeräumt, die Gebäude in gutem Zustande zu erhalten u. s. w. Für den Fall, daß sich bei der Uebergabe der Bewirthschaftung an den majorenn gewordenen B zeigte, daß die C die Gebäude verfallen ließ und deshalb große Reparaturen oder Neubauten nöthig seien, verpflichtete sie sich zur Leistung des von Sachkundigen festzustellenden Ersatzes und verpfändete dafür grundbücherlich ihre auf einem Hause des Erblassers pfandrechtlich sichergestellte Forderung gegen die Verlassenschaft, resp. den Erben B von 1700 fl. Diese unverzinslich haftende Forderung wurde im Executionswege ausgeboten, von der A erstanden, derselben eingeantwortet und grundbücherlich zugeschrieben. Die A belangte nun den Vormund des B auf gerichtlichen Erlag dieser Summe. Von Seite des Geklagten wurde eingewendet, daß die Forderung noch nicht fällig sei. — Das Gericht erster Instanz wies das Klagebegehren für dermal ab, wogegen das O. L. G. demselben aus folgenden Gründen stattgab: Daß der C gegen den B eine auf dessen Realität versicherte Forderung von 1700 fl. zustand und daß diese Forderung von der A erstanden wurde, ist unbestritten. Daß zur Zahlung dieses Betrages eine bestimmte Zeit festgesetzt wurde, ist weder aus dem von beiden Theilen beigebrachten Grundbuchsextracte ersichtlich, noch wurde dies von dem Geklagten behauptet; es kann somit die Zahlung nach §. 904 a. b. G. B. sogleich gefordert werden. Der Umstand aber, daß die Forderung für die von beiden Streittheilen übereinstimmend bezeichneten Verpflichtungen der C verpfändet ist, behebt nicht die Fälligkeit der Forderung, sondern hat nur die Wirkung, daß der Be-

sitzer der Pfandsache die Schuld nur mit Willen des Supercondicenten dem Gläubiger abführen kann oder sie gerichtlich hinterlegen muß. (§. 455 a. b. G. B.) Es bleibt sonach die Gläubigerin A trotz der Superhaftung berechtigt, die Zahlung der Schuld zu begehren, doch kann sie allerdings nicht die unmittelbare Zahlung, sondern nur die gerichtliche Hinterlegung der Schuld begehren, zu welcher der Schuldner in diesem Falle nach §. 1425 a. b. G. B. verpflichtet ist und durch welche er nach eben dieser Gesetzesstelle von seiner Verbindlichkeit befreit wird. Was die bücherliche Löschung dieser Schuld betrifft, so wird, abgesehen davon, daß im vorliegenden Falle der Schuldner zugleich selbst der Supercondicent ist, auf die Bestimmungen der §§. 39 und 51 des Grundb. G. verwiesen.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil des ersten Richters aus folgenden Gründen: Aus den obenangeführten Bestimmungen in der Einantwortungsverordnung nach M erhellt unzweifelhaft, daß die Forderung der Witwe C per 1700 fl. als Caution für die genaue Erfüllung der ihr mit der Einräumung des Bewirthschaftungsrechtes auf der dem minorennen B eingeantworteten Realität bis zu seiner Großjährigkeit bestellt wurde, demnach erst nach Abtretung der Bewirthschaftung an den Geklagten und nur in dem Maße zu zahlen sein werde, als sie nicht durch die von der C etwa zu leistenden Ersätze erschöpft werden wird; und für diesen dem Geklagten eventuell zu leistenden Schadenersatz, dessen Bestimmung nach der Natur der Sache erst nach Erlöschung des Bewirthschaftungsrechtes der C wird erfolgen können, war nach Ausweis des Grundbuches das Pfandrecht an der erwähnten Forderung der C einverleibt worden. In Ansehung des Inhaltes und des Umfanges des Rechtes, für welches dies Pfandrecht einverleibt wurde, ist die Einantwortungsverordnung und nicht der Grundbuchsextract maßgebend, und es ist nach dem Dargelegten unrichtig, daß zur Zahlung der in Rede stehenden Forderung eine bestimmte Zeit nicht festgesetzt sei, mithin deren Zahlung nach §. 904 sogleich gefordert werden könne. Diese laut des Grundbuchsextractes auf der Realität des Geklagten unverzinslich haftende Forderung hat die Klägerin A erworben. Daß die C die Bewirthschaftung der Realität dem Geklagten bereits abgetreten habe und damit der Zeitpunkt eingetreten sei, wo der Geklagte aus der Nichterfüllung der vorerwähnten Verbindlichkeiten der C Ersatzansprüche, welche ihm etwa zustanden, zu erheben hatte, aber nicht erhob, und daß sohin das an der Forderung per 1700 fl. haftende Pfandrecht wegen Nichtbestandes einer giltigen Forderung aufgehört habe, hat die Klägerin nicht einmal behauptet. Die Klägerin ist daher schon aus dem Grunde der Nichtfälligkeit der in Rede stehenden Forderung nicht berechtigt, deren Zahlung oder gerichtliche Deponirung zu begehren. Des letztere Begehren ist im vorliegenden Falle auch deshalb ungegründet, weil die gegen den minorennen B eingeklagte Forderung ihm selbst für seine

Ersatzansprüche zum Pfande dient und er nicht angehalten werden kann, das rechtmäßig in seinem Besitze befindliche Pfand vor seiner Befriedigung überhaupt herauszugeben; auf ihn, der Eigenthümer der Pfandsache und zugleich Afterpfandinhaber ist, findet der §. 455 a. b. G. B. keine Anwendung.

Nr. 5958.

Wohnungsrecht: Unstatthaftigkeit der Aufnahme der zweiten Gattin und der mit ihr erzeugten Kinder in die von der ersten Gattin für sich und ihren Gatten vorbehaltene Wohnung.

Entsch. v. 28. Dec. 1875, Nr. 10761 (Best. des Urth. des B. G. Aussig v. 30. Dec. 1874, Nr. 10097, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag vom 19. Juli 1875, Nr. 16745). G. Z. 1876, Nr. 61.

Die M hatte bei dem Verkaufe ihres Hauses für sich und ihren Ehemann C, die Kammer neben dem Vorhause, welche zu einer Wohnstube hergerichtet wurde, zur Wohnung und den Boden ober der Kammer zur Benützung vorbehalten. Nach ihrem Tode heiratete C die B, die nun mit ihm und ihren zwei per subsequens matrimonium legitimirten Kindern die erwähnte Wohnung und den Boden benützte. Nun belangten die damaligen Hauseigenthümer A die B und ihre beiden minderjährigen Kinder auf Räumung der Wohnung. — Das Gericht erster Instanz erkannte nach dem Klagebegehren; das O. L. G. aus den nachstehenden Gründen gegen dasselbe: In dem Factum, daß der wohnungsberechtigte C seine Gattin B und seine Kinder in die Wohnung aufgenommen hat und die Wohnung von diesen Personen mitbenützt wird, erblicken die Kläger eine Beeinträchtigung der Freiheit ihres Eigenthumes und die Anmaßung der Servitut der Wohnung von Seite der Geklagten, — jedoch mit Unrecht; denn die Letzteren sind, und zwar die Gattin nach §. 92, die minderjährigen Kinder aber nach §. 145 a. b. G. B. verpflichtet, dem Gatten beziehungsweise Vater in seinen Wohnsitz zu folgen und können dieselben zur Erfüllung dieser Verpflichtung auch zwangsweise angehalten werden. Da nun die Anmaßung eines Rechtes ihrem Begriffe nach zum mindesten den freien Willen, die die Anmaßung begründende Handlung zu setzen, zur Voraussetzung hat, und die Geklagten von den Klägern auch nichts fordern, kann hier von der Anmaßung eines Rechtes auf Seite der Geklagten keine Rede sein, vielmehr können dieselben daraus, daß sie dem C in seine Wohnung gefolgt und sohin ihrer gesetzlichen Verpflichtung nachgekommen sind, auch dann nicht verantwortlich werden, wenn C das ihm zustehende Recht durch ihre Auf-

nahme ungebührlich ausgedehnt oder gar kein Wohnungsrecht hätte. Ob aber dies der Fall ist, ob dem C den Klägern gegenüber das Recht zusteht, seine Ehegattin und seine Kinder in seine Wohnung aufzunehmen, kann nicht Gegenstand der Entscheidung in diesem Processe sein, weil die Klage nicht gegen C (im eigenen Namen) gerichtet ist. Hiernach wurde die Person der Geklagten verfehlt und mußte deshalb die Klage abgewiesen werden.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das Urtheil der ersten Instanz. Gründe: Aus dem 4. Art. des Vertrages, mit welchem die M ihr Haus verkaufte, erhellt, daß sie die darin bezeichnete Wohnung zunächst für sich und nebenbei für ihren Gatten C ausbedungen hat, daher dem Letzteren die Wohnung nur mit Rücksicht auf sein ausschließend persönliches Bedürfniß und nicht etwa auf das Bedürfniß als Ehemann oder Vater bewilligt worden ist, indem hiebei seines Witwerstandes und seiner Wiederverehelichung nicht gedacht wird und es auch der Absicht der vertragschließenden Theile ferne lag, das dem C eingeräumte Wohnungsrecht auf dessen zweite Gattin und die mit derselben etwa erzeugten Kinder auszudehnen, weil sonst eine derartige Absicht der Verkäuferin und des Käufers in dem Vertrage einen bestimmten Ausdruck gefunden hätte. Das dem C in dem Vertrage eingeräumte Wohnungsrecht darf als persönliche Servitut demnach über sein nach dem Zeitpunkte der Bewilligung zu bestimmendes Bedürfniß nicht erweitert werden, — §§. 521, 506 und 484 a. b. G. B. Es gewährte sohin der Umstand, daß C nach dem Tode seiner Gattin M, welche ihm die Wohnung bestellt hat, zu einer zweiten Ehe schritt, ihm nicht das Recht, seine zweite Gattin und die mit ihr außer der Ehe erzeugten, durch die nachher erfolgte Verehelichung legitimirten Kinder in die Ausgedingswohnung einzuführen und ihnen die Mitbenützung dieser Wohnung einzuräumen. Denn es kann mit Grund nicht bezweifelt werden, daß durch eine solche Mitbenützung der Wohnung seitens der Gattin und zweier Kinder schon wegen des häufigeren Ein- und Ausgehens eine ausgedehntere Benützung nicht nur der Wohnstube selbst, sondern insbesondere des Vorhauses stattfinde und dadurch und wegen der unvermeidlichen häufigeren Berührungen und Behinderungen dem blos dem C gegenüber servitutpflichtigen Hausbesitzer eine größere Last aufgebürdet werde. Es läßt sich eine Berechtigung hiezu auf Seite des C nicht aus den ihm nach §§. 92, 139 und 145 a. b. G. B. zustehenden Rechten ableiten, weil auch das in diesen Gesetzen begründete Personenrecht des Gatten, beziehungsweise Vaters, nicht ein unbeschränktes ist, sondern wie jedes andere Privatrecht nur innerhalb der rechtlichen Schranken, also im vorliegenden Falle nur insoferne ausgeübt werden darf, als nicht in die Rechte der Kläger eingegriffen wird. Folgerichtig vermag auch die Verbindlichkeit der Gattin, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen und das durch den Zweck der Erziehung bedingte Wohnen der Kinder

bei den Eltern nicht ein Recht der Geklagten auf die Mitbenützung der nur dem C für seine Person zustehenden Wohnung in dem Hause der Kläger diesen gegenüber zu begründen; es ist diese Mitbenützung bei Abgang eines Vertragsrechtes hiezu gegenüber den Klägern eine nicht berechtigte, sohin Anmaßung eines Wohnungsrechtes und muß demnach dem C überlassen werden, den Conflict, welcher sich aus der Ausübung des ihm in Ansehung der Gattin und der Kinder zustehenden, nur mit Verletzung des Rechtes der Kläger möglichen Personenrechtes und jenes des Wohnungsrechtes ergibt, zu lösen. Diesen in dem Vertrage und in dem Gesetze begründeten Anschauungen entspricht das erstrichterliche Urtheil.

Nr. 5959.

Vergrößerung eines Realfideicommisses durch Zukauf eines Grundstückes: Erforderniß eines Reichsgesetzes. Unzulässigkeit der Tilgung des Kaufschillings mit Depurationsraten einer Fideicommißschuld.

Entsch. v. 28. Dec. 1875, Nr. 11700 (Best. des gleichförmigen Decr. des L. G. Prag v. 19. Juni 1875, Nr. 18379 und des O. L. G. Prag vom 16. August 1875, Nr. 20404). Zeitschr. f. d. Notariat 1876, Nr. 11.

Die Fideicommißbehörde ertheilte den Consens zum Ankaufe einer Liegenschaft für das Fideicommiß X mit den für dasselbe gerichtlich verwahrten Obligationen. Nachdem die Realität gekauft und dem Fideicommisse grundbücherlich zugeschrieben worden war, bat der Fideicommißbesitzer A, einverständlich mit dem Fideicommiß- und Posteritätscurator, um die Gestattung, die pro 1874 und 1875 zu zahlenden Raten einer Fideicommißschuld zur Zahlung des Kaufschillings für die dem Fideicommisse incorporirte Realität mit der Wirkung verwenden zu dürfen, daß ihm diese Zahlung als Leistung der pro 1874 und 1875 ihm obliegenden Depuration der Fideicommißschuld angerechnet werde. — Sein Gesuch wurde von der Fideicommißbehörde abgewiesen, weil die Bezahlung des Kaufpreises für die zum Fideicommisse zugekaufte Realität aus dem Fideicommißstamme zu erfolgen hat, indem das Fideicommiß durch den Zukauf jener Realität augmentirt wurde und die Zahlung mit den zum Fideicommiß gehörigen, in gerichtlicher Verwahrung befindlichen Obligationen zu leisten ist, wogegen die dem Fideicommißbesitzer obliegende Depuration der Fideicommißschuld aus den Früchten und Nutzungen des Fideicommisses zu leisten ist und ein Rückstand der jährlichen Leistungen möglicherweise dem Nachfolger zum Nachtheile gereichen könnte, übrigens Nutzungen und Stamm ungleiche Größen sind, welche

jede Compensation ausschließen. — Das O. L. G. bestätigte die erstgerichtliche Verordnung mit folgender Begründung: Abgesehen von den erstgerichtlichen Motiven, kann dem gestellten Ansuchen aus dem Grunde keine Folge gegeben werden, weil zur Vereinigung der in Rede stehenden Liegenschaft mit dem Realfideicommisse X, bisher nach dem Gesetze vom 13. Juni 1868, R. G. Bl. Nr. 61, ein Reichsgesetz nicht erwirkt worden ist, und diese Liegenschaft ungeachtet der grundbücherlichen Vorschreibung für das Fideicommiß gesetzlich noch nicht als ein Bestandtheil des Fideicommißstammes angesehen werden kann. Zugleich wurde von dem O. L. G. der Fideicommißbehörde der Auftrag gegeben, zur Beseitigung der gesetzwidrigen grundbücherlichen Vorschreibung der Realität für das Fideicommiß, die geeignete Verfügung zu treffen. — Der Fideicommißbesitzer ergriff den a. o. Recurs, worin er anführte, daß die obergerichtliche Ansicht von der Nothwendigkeit eines Reichsgesetzes für die Erwerbung der Liegenschaft auf einer ganz unrichtigen Auslegung des Gesetzes vom 13. Juni 1868, R. G. Bl. Nr. 61, beruhe, weil nach demselben nur die Einrichtung eines neuen Fideicommisses eines Reichsgesetzes bedürfe und zur Verwandlung und Vertauschung einzelner Fideicommißbestandtheile der Consens der ordentlichen Fideicommißbehörde genüge, indem im entgegengesetzten Falle auch die Bestimmungen der §§. 633 und 634 a. b. G. B. als aufgehoben angesehen werden müßten.

Der oberste Gerichtshof verwarf den Recurs mit Bezugnahme auf die Motive der untergerichtlichen Erledigungen und in dem weiteren Anbetrachte, daß es sich im vorliegenden Falle keineswegs nur um eine Veränderung bezüglich des Fideicommißgutes im Sinne des §. 633 a. b. G. B., sondern um eine Augmentirung des bereits bestehenden Fideicommisses durch ein unbewegliches Gut handelt, wozu im Hinblick auf die Bestimmungen des §. 627 a. b. G. B. des Ministerialerlasses vom 25. März 1855, Nr. 1783 und des Gesetzes vom 13. Juni 1868, R. G. Bl. Nr. 61, die Genehmhaltung der ordentlichen Gerichtsbehörde nicht genügt.

Nr. 5960.

Kosten des Rechtsmittelzuges gegen ein durch Eid bedingtes Urtheil.

Beschluß v. 28. Dec. 1875, Nr. 12517. Judicatenbuch Nr. 96. G. Z. 1876, Nr. 2. (Manz'sche Sammlung III, S. 25.)

Eingetragener Rechtssatz: Wenn die gegen ein auf Zulassung eines Beweises durch einen Eid lautendes Urtheil ergriffene Appellation oder Revision verworfen wird, ist der Spruch über die

Appellations- und Revisionskosten nicht von dem Obsiegen in der Hauptsache abhängig, sondern ist der Partei, welche gegen ein solches Urtheil die Appellation oder Revision ohne Erfolg ergriffen hat, der Ersatz der der Gegenpartei hiedurch verursachten Appellations- oder Revisionskosten ohne Rücksicht auf das Ergebniß der Beweisführung aufzuerlegen.

Sachverhalt:

Die zur Entscheidung vom 26. Mai 1875, Nr. 3720 (Sammlung Nr. 5736), in dem Spruchrepertorium unter Nr. 79 eingetragene Rechtsmaxime, „wonach bei der Entscheidung der Gerichte der zweiten und dritten Instanz über die Appellations- und Revisionskosten nach den §§. 24, 25 und 26 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, nur das Obsiegen oder Unterliegen in der Hauptsache, nicht aber der Erfolg der Beschwerdeführung als maßgebend zu betrachten ist", wurde — wegen ihrer allgemeinen Fassung — anläßlich oberstgerichtlicher Entscheidungen über die Revisionskosten, insbesondere in den Fällen einer gegen ein bedingtes Erkenntniß ergriffenen grundlosen Revisionsbeschwerde, in mehreren Senaten des obersten Gerichtshofes angefochten.

Das Präsidium des obersten Gerichtshofes ordnete deshalb im Sinne der zur Führung eines Judicatenbuches und des Spruchrepertoriums erlassenen, mit der Allerhöchsten Entschließung vom 7. August 1872, genehmigten Instruction die neuerliche Berathung der bezüglichen Interpretationsfrage in einem verstärkten Senate an, welcher in Erwägung, daß die in dem Rechtsstreite vollständig unterliegende Partei mit Berufung auf §. 24 des Gesetzes vom 16. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 69, nicht angehalten werden kann, dem Gegner jene Kosten zu ersetzen, welche diesem durch seine eigene unbegründete und deshalb verworfene Appellation oder Revision erwachsen sind, weil diese Kosten ja nicht als „zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendige" angesehen werden können; daß nach §. 26 desselben Gesetzes bei abändernden Entscheidungen der höheren Instanzen selbst eine Partei, welche bereits einen Spruch einer unteren Instanz für sich hat, doch zum Gerichtskostenersatze in Gemäßheit der §§. 24 und 25 verurtheilt werden kann; daß sonach auch der günstige Erfolg des Urtheils in der Hauptsache der Verurtheilung des in der Hauptsache Obsiegenden zum Ersatze der durch seine ungegründete Beschwerdeführung dem unterliegenden Gegner verursachten Kosten nicht entgegenstehen kann; daß der Kostenersatz die Folge und das Mittel zur Hintanhaltung ungegründeter Streitführung sein soll und diese Folge mit Recht denjenigen immer treffen muß, dessen Appellation oder Revision als ungegründet erkannt worden ist, die Eintragung des voranstehenden Rechtssatzes in das Judicatenbuch beschloß.

Nr. 5961.

Zweck der Execution zur Sicherstellung: Unzulässigkeit derselben auf Grund eines gerichtlichen Vergleiches.

Entsch. v. 28. Dec. 1875, Nr. 13912 (Best. des Decr. des K. G. Eger vom 4. Sept. 1875, Nr. 7552, Abänd. des Decr. des O. L. Prag v. 29. Sept. 1875, Nr. 25146). G. H. 1876, S. 514.

In dem von A mit der Bank B geschlossenen gerichtlichen Vergleiche hat sich die Letztere verpflichtet, die vom Ersteren acceptirten Wechsel im Gesammtbetrage von 22.160 fl., welche sich im Besitze verschiedener Gläubiger der Bank befinden, innerhalb der Frist von 12 Monaten bei sonstiger Execution einzulösen und sie dem A ohne Entgelt zurückzustellen. Nach der Anführung des A wurde von der Bank die übernommene Verbindlichkeit nicht erfüllt und A begehrte deshalb die executive Pfändung, Transferirung und enge Sperre des gesammten, der Bank gehörigen beweglichen Vermögens zur Sicherstellung der ihm aus dem Vergleiche gegen dieselbe zustehenden Forderung, damit die Bank hiedurch gezwungen werde, die oben erwähnten Wechsel einzulösen und ihm zurückzustellen. — In erster Instanz wurde das Gesuch des A abgewiesen, weil die Pfändung des beweglichen Vermögens nach den §§. 311 und 340 der a. G. O. nur wegen einer von dem Schuldner zu zahlenden Geldforderung bewilligt werden kann. — Das O. L. G. hat dem Begehren des A aus folgenden Gründen stattgegeben: Es ist allerdings richtig, daß die executive Pfändung nur wegen einer zu zahlenden Summe Geldes bewilligt werden kann; allein das Gericht erster Instanz hat übersehen, daß A nur die Sicherstellung durch die von ihm angesuchte Execution erreichen will und in dieser Beziehung steht der Bewilligung des Gesuches kein Hinderniß entgegen. Denn so wie nach §. 259 a. G. O. dem Richter gestattet ist, dem obsiegenden Theile, wenn er Sicherstellung bedarf, dieselbe ihm auch auf Grund eines nicht rechtskräftigen Urtheils zu ertheilen, und nach §. 4 der Just.-Minist.-Verordn. vom 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, die Execution zur Sicherstellung auch durch Pfändung auf das Vermögen des Schuldners geführt werden kann, unterliegt es gewiß keinem Bedenken, daß die Execution zur Sicherstellung des Klägers auch auf Grundlage eines gerichtlichen Vergleiches, der in seinen Rechtswirkungen einem rechtskräftigen Urtheile ganz gleich steht, gegen den säumigen Schuldner nach Verlauf der Frist, wo derselbe hätte leisten sollen, bewilligt werden kann, und zwar ohne Rücksicht auf die Art der dem Letzteren obliegenden Leistung, indem der §. 259 der a. G. O. sowohl als auch der §. 4 der Justiz-Minist.-Verordn. v. 18. Juli 1859, R. G. Bl. Nr. 130, keinen Unterschied macht, worin immer der Gegenstand bestehe, der zwischen den Parteien streitig ist.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung, weil, abgesehen davon, daß eine Execution zur Sicherstellung niemals den Zweck hat, den Verpflichteten zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten anzuhalten, sondern nur für eine angesprochene Forderung Sicherheit zu erlangen, der Fall, in welchem nach §. 259 a. G. O. der Richter auf Grund eines nicht rechtskräftigen Urtheils die Sicherstellung mittelst executiver Pfändung bewilligen kann, hier, wo die Execution auf Grund eines Vergleiches geführt werden will, nicht vorhanden ist, da die blos während der Dauer eines Processes zulässige Execution zur Sicherstellung als provisorische Vorkehrung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreites, in keinem Falle nach eingetretener Rechtskraft derselben oder nach dem zu Stande gekommenen rechtskräftigen Vergleiche des Processes Anwendung findet.

Nr. 5962.

Voraussetzungen der Legitimation des aus Anlaß der Eröffnung der vorläufigen Eisenbahnbuch-Einlage bestellten Prioritätencurators zur Intervention im Richtigstellungsverfahren.

Entsch. v. 28. Dec. 1875, Nr. 14271 (Best. der gleichförmigen Decr. des H. G. Wien v. 28. Sept. 1875, Nr. 125976 und des O. L. G. Wien vom 3. Nov. 1875, Nr. 18050). G. H. 1875, S. 76.

Auf das Gesuch der Kronprinz Rudolf-Eisenbahngesellschaft bewilligte das Gericht die Eröffnung einer vorläufigen Einlage in dem Eisenbahnbuche (§. 12 des Gesetzes vom 19. Mai 1874, R. G. Bl. Nr. 70), bestellte Curatoren für die Besitzer der Prioritätsobligationen sämmtlicher Emissionen, verständigte dieselben von der Eröffnung der Bahneinlage (§. 4 des Gesetzes vom 24. April 1874, R. G. Bl. Nr. 49) und leitete nach §. 16 des Gesetzes vom 19. Mai 1874, Nr. 70, das Richtigstellungsverfahren ein. Nun begehrten die bestellten Curatoren von dem Gerichte die Ertheilung der Legitimation zur Anmeldung der Pfandrechte ihrer Curanden und zur Erhebung von Widersprüchen. — Von beiden Untergerichten wurde dieses Gesuch zurückgewiesen, — in zweiter Instanz mit folgender Begründung: Allerdings können die Rechte der Besitzer von Prioritätsobligationen verschiedener Emissionen an einzelnen Strecken der genannten Eisenbahn in dem Richtigstellungsverfahren geltend gemacht werden. Allein den nach §. 4 des Gesetzes vom 24. April 1874, Nr. 49, bestellten Curatoren kann die Legitimation zu diesen Schritten ohne einen darauf gerichteten Antrag des die staatliche Aufsicht über die Eisenbahnunternehmung führenden Organes (Regierungscommissär) oder der Prioritätsgläubiger selbst, im Sinne der §§. 1—3 des Gesetzes vom

24. April 1874, Nr. 49, nicht ertheilt werden. Ein solcher Antrag liegt aber nicht vor. Die nach §. 4 ibid. erfolgte Bestellung der Curatoren war darum nicht zwecklos. Denn sie sind berechtigt, die Gesetzmäßigkeit der bewilligten und vollzogenen Eröffnung der vorläufigen Eisenbahneinlage zu prüfen und dagegen zu recurriren, von welchem Rechte sie auch Gebrauch gemacht haben. Für die weiteren Vorkehrungen im Richtigstellungsverfahren aber bedürfen sie einer besonderen Legitimation des Gerichtes, welches dieselbe nur bei dem Vorhandensein der in den §§. 1—3 ibid. bezeichneten Bedingungen zu ertheilen befugt ist, deren Eintritt hier nicht dargethan wurde.

Mit Bezugnahme auf die vorstehenden Motive verwarf der oberste Gerichtshof den a. o. Recurs der Curatoren.

Nr. 5963.

Behandlung von Simultanhypotheken bei Meistgebotsvertheilungen außerhalb des Concurses: Voraussetzungen der analogen Anwendung des §. 37 C. O.

Entsch. v. 28. Dec. 1875, Nr. 14307 (Best. des das Decr. des B. G. Eggenburg v. 20. Juli 1875, Nr. 2334, abänd. Decr. des O. L. G. Wien v. 3. Nov. 1875, Nr. 18120). G. Z. 1876, Nr. 81.

Die Realitäten Nr. 1, 2 und 3 des C und die Realität Nr. 4 der Eheleute B sind den drei Geschwistern D für Forderungen von je 75 fl. simultan verpfändet. Nach ihnen ist auf den Realitäten 1, 2 und 3 die Forderung der A intabulirt. Die Liegenschaften Nr. 1, 2 und 3 wurden im Executionswege verkauft und mit dem Erlöse die Geschwister D vollständig, die A hingegen nur zum Theile befriedigt. Nun begehrte die A, daß bei der unverkauften Realität Nr. 4 für sie der Anspruch auf den — unbestimmten — Betrag angemerkt werde, welcher aus dem zu erzielenden Erlöse von dieser Realität auf die Forderungen der Geschwister D entfallen wäre, wenn dieselben die Befriedigung für ihre Forderungen aus allen vier ihnen verpfändeten Realitäten verhältnißmäßig genommen hätten (Analogie des §. 37 C. O.). — Das in erster Instanz bewilligte Begehren wurde von dem O. L. G. auf den Recurs der Eheleute B abgewiesen, weil der §. 37 C. O., welcher voraussetzt, daß die mit der Simultanhypothek belasteten Güter zur Concursmasse gehören, auf den Fall der nach den Bestimmungen der Gerichtsordnung auf einzelne Vermögensbestandtheile des Schuldners geführten Executionen nicht ausgedehnt und im vorliegenden Fall um so weniger per analogiam angewendet werden kann, als die nicht zur Versteigerung gekommene Liegenschaft Nr. 4 gar nicht dem Executen C, sondern dritten

Personen, den Eheleuten B gehört. — Die A ergriff den Revisionsrecurs, worin sie sich auf die oberstgerichtliche Entscheidung vom 16. Juli 1872, Nr. 7308 (Spruchrepertorium Nr. 4, Sammlung Nr. 4657) in Betreff der Anwendbarkeit des §. 37 C. O. auf executive Meistgebotsvertheilungen berief und bemerkte, daß der Umstand, daß die fragliche Realität nicht dem Executen gehört, keinen Unterschied machen könne, da es lediglich auf die Simultanhaftung der Pfandsache ankomme.

In Erwägung, daß die Voraussetzungen, auf welchen die Vorschrift des §. 37 C. O. beruht, hier nicht zutreffen, indem die in Frage stehende Realität Nr. 4 sich im bücherlichen Besitze der Eheleute B, nicht in jenem des C, gegen welchen die Execution geführt wurde, befindet und daß weder eine von den Eheleuten B ausgestellte Privaturkunde, aus welcher der Bestand eines Schuldverhältnisses zwischen denselben und der A, oder eine Pfandbestellung zu Gunsten der Letzteren entnommen werden könnte, noch ein gegen diese Eheleute erflossenes gerichtliches Erkenntniß vorliegt, daß also den Eheleuten B gegenüber die erforderlichen Grundlagen zur Bewilligung einer grundbücherlichen Anmerkung, Einverleibung oder Vormerkung im Sinne des Grundbuchsgesetzes überhaupt nicht vorhanden sind, indem der beigebrachte Schuldschein sich lediglich auf eine Schuld des C an die drei Geschwister D bezieht, — hat der oberste Gerichtshof die obergerichtliche Entscheidung bestätigt.

Nr. 5964.

Separatio bonorum auf Verlangen eines Erbschaftsgläubigers: Bescheinigung der Forderung.

Entsch. v. 29. Dec. 1875, Nr. 14135 (Best. des Decr. des B. G. Triest v. 20. Sept. 1875, Nr. 28752 (Abänd. des Decr. des O. L. G. Triest v. 28. Oct. 1875, Nr. 3889). Gazz. dei Trib. 1876, Nr. 6.

Das Gesuch des A um Separation der Verlassenschaft seines angeblichen Schuldners M von dem Vermögen des Erben B (§. 812 a. b. G. B.) wurde nach vorgängiger Verhandlung, in erster Instanz abgewiesen, in zweiter Instanz bewilligt.

In Erwägung, daß der angebliche Erbschaftsgläubiger durch die beweislose, von dem Erben widersprochene Behauptung, gegen die Erbschaft eine Forderung zu haben, zur Vermögensseparation nach §. 812 a. b. G. B. nicht berechtigt wird, da das Gesetz ihm die Leistung einer Caution zur Sicherstellung des Entschädigungsanspruches des Erben für den Fall des Unterliegens in seinem Processe gegen

den Letzteren auferlegt, folglich die Zulässigkeit der im §. 812 bezeichneten Vorkehrung, durch welche der Erbe einstweilen aus dem Besitze der Erbschaft gebracht wird, durch die dem Richter vorgelegte Bescheinigung der Forderung mittelst einer Urkunde oder in anderer ausreichender Weise, bedingt ist; daß A sich auf die Vorlage einer notariellen Urkunde beschränkt hat, die nur seine eigene einseitige Angabe des Ursprungs der behaupteten Forderung gegen die Verlassenschaft enthält, von dem Erben widersprochen wurde, daher ohne Belang ist, — hat der oberste Gerichtshof die erstgerichtliche Entscheidung bestätigt.

Nachtrag.

Nr. 5965.

Gerichtliche Ertheilung der venia aetatis trotz des Widerspruchs des Vaters. — Emancipatio saxonica.

Entsch. v. 12. Nov. 1867, Nr. 9530 (Best. des Decr. des B. G. Triest v. 19. August 1867, Nr. 22024, Abänd. des Decr. des O. L. G. Triest v. 4. Sept. 1867, Nr. 3989). Gazz. dei Trib. 1876, Nr. 4.

Der minderjährige A stellte bei dem Gerichte die Bitte um Großjährigerklärung, indem er seinen Geburtsschein, der das Alter von 22 Jahren auswies, und ein von vier Mitbürgern ausgestelltes Zeugniß vorlegte, in welchem seine Aufführung als tadellos bezeichnet und bemerkt wurde, daß er einen Handel mit Lumpen und Besen betreibt. Der über das Gesuch vernommene Vater des A erklärte, daß er denselben aus der väterlichen Gewalt nicht entlassen werde, da sein Sohn Willens sei, mit der C sich zu verheiraten und er gegen diese Ehe auftreten müsse, weil das Mädchen ohne Vermögen sei, keinen Sinn für die Arbeit, dafür aber einen Hang zur Verschwendung habe; er wisse nicht, mit welchem Fonde A sein Geschäft gegründet habe, es sei ihm aber bekannt, daß er eine Partie Waaren gekauft und noch nicht gezahlt habe; er glaube, daß die C, die mit seinem Sohne lebt, schon von ihm in der Hoffnung sei. Die Mutter des A informirte in ähnlicher Weise über die C. Das Gericht zog bei der Localbehörde Erkundigungen ein, welche ergaben, daß A sich tadellos aufführt und mit dem Handelsgeschäfte seinen Unterhalt bestreitet, bestellte für denselben einen Curator ad actum, der sich für A aussprach, und bewilligte sodann dessen Bitte mit Rücksichtnahme auf das Alter des A und in Erwägung, daß der Vater desselben nur wegen der schlechten Aufführung und wegen der zerrütteten Vermögensverhältnisse des A Einsprache erhoben hat, daß der erste Grund durch die Information der Localbehörde widerlegt, das zweite Motiv von dem Vater nicht bewiesen worden ist und mit jener Information in Widerspruch steht; daß der Vater, indem er dem A den Betrieb eines selbstständigen Ge-

werbes gestattete oder wenigstens dagegen sich nicht widersetzte, demselben stillschweigend das Recht, die Nachsicht des Alters zu begehren, eingeräumt, und daß der Curator des A mit seiner Bitte sich einverstanden erklärt hat. — Von dem O. L. G. wurde das Gesuch des A abgewiesen, weil die Zweckmäßigkeit der von ihm gegen die Vorstellung des Vaters beabsichtigten Ehe nicht dargethan ist und der Einspruch des Vaters durch überwiegende Gründe des Interesse des A nicht entkräftet wird.

Der oberste Gerichtshof bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung mit Bezugnahme auf die Gründe derselben und mit der weiteren Bemerkung, daß der Vater des A demselben die Errichtung eines eigenen Geschäftes, mithin die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet und ihn dadurch nach §. 174 a. b. G. B. aus der väterlichen Gewalt schon entlassen hat.

Nr. 5966.

Ungiltigkeit einer Ehe wegen Impotenz.

Entsch. v. 22. Februar 1870, Nr. 14864 (Best. der gleichförmigen Urth. des L. G. Triest v. 29. Sept. 1869, Nr. 6850 und des O. L. G. Triest v. 3. Nov. 1869, Nr. 6410). Gazz. dei Trib. 1875, Nr. 1—2.

In dem Processe der A gegen B pcto. Ungiltigerklärung ihrer Ehe wegen immerwährenden Unvermögens des Beklagten zur Leistung der ehelichen Pflicht wurde von den Experten an dem B eine allgemeine Schwäche des Nervensystems und Atrophie der Geschlechtstheile als Folge der habituellen Selbstbefleckung während der Jahre der Entwicklung festgestellt und ausgesprochen, daß dieser Zustand schon vor der Verehelichung vorhanden gewesen sein müsse. Die Sachkundigen constatirten auch die Jungfräulichkeit der Klägerin nach einem vierjährigen Zusammenleben mit dem Beklagten.

Alle drei Instanzen entschieden, daß durch den Kunstbefund das physische Unvermögen des B zum Beischlafe, obschon nicht angeboren, mit allen im §. 60 a. b. G. B. zur Begründung des trennenden Ehehindernisses geforderten Merkmalen (Präexistenz und Unheilbarkeit) festgestellt sei, und erkannten nach dem Klagebegehren auf Ungiltigkeit der Ehe.

Nr. 5967.

Klagbarkeit von Wetten.

Entsch. v. 31. Dec. 1873, Nr. 12651 (Best. des Urth. des B. G. Eisenbrod v. 16. August 1873, Nr. 4257, Abänd. des Urth. des O. L. G. Prag v. 21. Oct. 1873, Nr. 31542). G. H. 1876, S. 535.

A und B gingen mit einander eine Wette ein und erlegten bei C den Wettpreis. A hielt sich für den Sieger und belangte den B und C auf Anerkennung der Giltigkeit der Wette und Herausgabe des Wettpreises. — Das Gericht erster Instanz hat unter der Bedingung eines Beweises des Klägers (durch Haupteid) dem Klagebegehren stattgegeben. — Von dem O. L. G. wurde die Klage unbedingt abgewiesen mit der Begründung, 1. daß die Wette auf Seite des Klägers unredlich gewesen, daher ein giltiger Wettvertrag nicht zu Stande gekommen sei und 2. daß nach §. 1271 a. b. G. B. selbst im Falle einer giltigen Wette der Preis nicht gerichtlich gefordert werden könne.

Der oberste Gerichtshof bestätigte das erstgerichtliche Urtheil. In den oberstgerichtlichen Motiven wird gegen den ad 2 angeführten Abweisungsgrund des O. L. G. bemerkt, daß der §. 1271 a. b. G. B. der Klageführung nicht entgegensteht, da dieser Paragraph vielmehr bestimmt, daß redliche und sonst erlaubte Wetten verbindlich sind, wenn der Wettpreis nicht blos versprochen, sondern wirklich entrichtet oder hinterlegt worden ist.

Verzeichniß

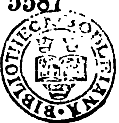
der einschlägigen und citirten Gesetzesstellen.

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch.

§§.	Nr.
445	5591, 5696
448	5856
449	5824
450	5842
451	5730
453	5598, 5737, 5862
455	5882, 5957
456	5619, 5816
457	5906
461	5616, 5679, 5782
463	5853
466	5679, 5687
469	5772
472	5696, 5771
475	5771
480	5771
482	5771
484	5958
506	5958
521	5958
523	5771
531	5714, 5842
543	5627
545	5627
547	5801, 5937
565	5883
569	5895
577	5895
578	5895
579	5895
580	5895
581	5895
582	5895
583	5895
584	5895
585	5895
586	5895
587	5895
588	5895
589	5895
590	5895
591	5895
592	5895
593	5895
594	5895
596	5895
597	5895
598	5895
599	5895
600	5895
627	5959
633	5959
634	5959
655	5883
656	5788
658	5788
672	5883
685	5788, 5846
687	5592
688	5788
692	5681
709	5617
713	5795
756	5714
757	5703
811	5681
812	5681, 5964
813	5642
814	5642
816	5617
821	5923
822	5587, 5703, 5748, 5903
826	5694
829	5953
830	5746, 5891, 5897
831	5746
833	5728, 5746
834	5746
835	5746
836	5746
837	5746
838	5746
839	5614, 5746
840	5746
841	5746
842	5746
843	5673, 5694, 5841, 5891, 5897
861	5697, 5842
863	5697, 5725
864	5785
869	5594, 5619, 5697
871	5941
874	5619
878	5599, 5808
879	5808
881	5842
887	5691
888	5953
889	5614, 5953
891	5700
904	5957
914	5697, 5912, 5915, 5953, 5958
915	5785
919	5667, 5852, 5865, 5913
922	5926
923	5926
929	5926
932	5926, 5941
936	5691, 5806
938	5912
940	5912
943	5649
953	5912
958	5605
959	5932
964	5664
966	5664
968	5605
970	5664, 5931
983	5806, 5932
984	5932

Allgemeines Grundbuchsgesetz vom 25. Juli 1871, R. G. Bl. Nr. 95.

Allgemeines bürgerl. Gesetzbuch vom Jahre 1876.



Allgemeines Handelsgesetzbuch vom 17. December 1862.

Wechselordnung vom 25. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 51.

Jurisdictionsnorm vom 20. November 1852, R. G. Bl. Nr. 251.

Militär-Jurisdictionsnorm vom 22. December 1851, R. G. Bl. Nr. 255.

Militär-Jurisdictionsnorm vom 20. Mai 1869, R. G. Bl. Nr. 78.

Allgemeine Gerichtsordnung.

Allgemeine Concursordnung.

Concursordnung v. 25. December 1869, R. G. Bl. v. Jahre 1869, Nr. 1.

Westgalizische Gerichtsordnung.

Gesetz über den summarischen Civilproceß vom 24. October 1845, J. G. S. Nr. 906.

Gesetz über das Verfahren in possessorio summarissimo vom 27. October 1849, R. G. Bl. Nr. 12.

Gesetz über das Verfahren in Wechselsachen vom 25. Jänner 1850, R. G. Bl. Nr. 52.

Gesetz über das Verfahren außer Streitsachen vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208.

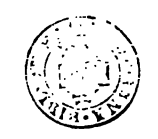
Geschäftsordnung vom 3. Mai 1853, R. G. Bl. Nr. 81.

Provisorische Civilproceßordnung für Ungarn.

Strafgesetz vom 27. Mai 1852.

Strafprozeßordnung vom 29. Juni 1853.

Einzelne Gesetze.



Verzeichniss der neueren Verlagswerke

der

MANZ'schen

k. und k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung

WIEN

I, Kohlmarkt 20.

Die hier verzeichneten Bücher sind nach Wunsch jeder Zeit entweder von obigem Verlage oder durch alle Buchhandlungen zu beziehen. — Ratenzahlungen bewilligen wir gern nach Uebereinkommen. Dauerhafte, elegante und doch billige Einbände liefern wir zu allen Werken.

a) Manz'sche Taschen-Ausgabe der österr. Gesetze.

*Erster Band. 1. Abth.: **Die Gewerbeordnung.** Mit den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen, mit Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes und mit alphabetischem chronologischen Register. 7., vollständig umgearbeit. Aufl., herausgeg. von Dr. Franz Müller, Ministerial-Secretär im k. k. Handels-Ministerium. kl. 8. 1899. (XII, 857 S.) br. 2 fl. 80 kr. gebunden 3 fl. 30 kr.

*Erster Band. II. Abth.: **Die Vorschriften, betreffend den Schutz der Erfindungen, Marken und Muster,** herausgegeben von Dr. Paul Schulz, Minister.-Secretär und Referent im k. k. Handelsministerium. 1898. (XVI, 599 S.) Mit Nachtrag. geh. 2 fl. 70 kr., gebunden 3 fl. 20 kr.

*Zweiter Band: **Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch** für das Kaiserthum Oesterreich, sammt allen dasselbe ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen, nebst einer Uebersicht über die civilrechtliche Spruchpraxis des k. k. Obersten Gerichtshofes von Dr. Josef von Schey. 15. Aufl. kl. 8. 1896. (XII, 808 S.) 2 fl. 50 kr. In engl. Leinwand gebunden 3 fl.

*Dritter Band: **Die Vorschriften über Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen,** verfasst von Dr. Josef Friedlaender. I. Verfahren ausser Streitsachen nach dem kaiserlichen Patente v. 9. August 1854, dann die Bestimmungen über Todeserklärung und Amortisirung von Urkunden nebst einem Anhange (Feilbietungsordnung, Mitwirkung der Gemeinden und ihrer Vorsteher bei Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen und Mitwirkung der Gerichte bei Bemessung und Einhebung der Verlassenschaftsgebühren). 12., vermehrte und ergänzte Aufl. 1896. kl. 8. (X, 460 S.) II. Notariatsordnung sammt den ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen unter Anführung einschlägiger Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. 11., vermehrte und ergänzte Aufl. 1896. kl. 8. (IV, 143 S.) III. Gesetze und Verordnungen über das civilgerichtliche Depositenwesen und die gemeinschaftlichen Waisenkassen. 12., vermehrte und ergänzte Aufl. 1896. kl. 8. (V, 209 S.) Nebst einem Nachtrag (24 S.). 2 fl. 50 kr. in englische Leinwand gebunden 3 fl.

*Vierter Band: **Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen** vom 27. Mai 1852, und **das Pressgesetz** vom 17. December 1862, sammt den ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen, unter Anführung einschlägiger Beschlüsse und Entscheidungen des Obersten Gerichts- u. Cassationshofes. 18. Aufl. kl. 8. 1897. (XVI, 846 S.) 2 fl. 50 kr. in englische Leinwand gebunden 3 fl.

*Fünfter Band: **Die Strafprocessordnung** vom 23. Mai 1873, und die Instructionen für die Strafgerichte und Staatsanwaltschaften, sammt den ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen, unter Anführung einschlägiger Beschlüsse und Entscheidungen des Obersten Gerichts- und Cassationshofes. 9. Aufl. kl. 8. 1898. (XVI, 956 S.) 3 fl. in englische Leinwand gebunden 3 fl. 50 kr.

Die in den letzten acht Jahren erschienenen neuen Auflagen sind mit * bezeichnet.

*Sechster Band. I. Abth.: **Die Gesetze und Verordnungen über die Civilgerichtsverfassung.** Die **Concursordnung.** Die **Advokatenordnung** sammt allen darauf bezüglichen Verordnungen. 13. (vermehrte und ergänzte) Aufl. mit einer Uebersicht über die process- und concursrechtliche Spruchpraxis des Obersten Gerichtshofes und über die einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichtes und des Verwaltungsgerichtshofes, verfasst von Dr. Franz Klein. kl. 8. 1893. (XX, 620 S.) 2 fl. 30 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 80 kr.

*Sechster Band. II. Abth.: **Die allgemeine Gerichtsordnung,** die **Gesetze über die besonderen Arten des Verfahrens in Streitsachen, darunter Bagatell- und Mahnverfahren** sammt allen darauf bezüglichen Verordnungen. 13. (vermehrte und ergänzte) Auflage mit einer Uebersicht über die processrechtliche Spruchpraxis des Obersten Gerichtshofes, verfasst von Dr. Franz Klein. kl. 8. 1893. (XVII, 678 S.) 2 fl. 30 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 80 kr.

*Siebenter Band: **Das allgemeine Berggesetz** vom 23. Mai 1854, sammt der Vollzugsvorschrift und allen darauf Bezug nehmenden Nachträgen, Verordnungen und Erläuterungen, dann den einschlägigen Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes. 9., verbesserte und vermehrte Auflage. kl. 8. 1897. (IX, 730 S.) Mit Nachtrag. 1899. 3 fl.
in englische Leinwand gebunden 3 fl. 50 kr.

***Nachträge zum Berggesetz.** kl. 8. 1899. (IV, 128 S.) 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 80 kr.

*Achter Band: **Gesetze betreffend das Forstwesen und den Feldschutz** nebst allen ergänzenden und erläuternden Verordnungen mit Hinweisung auf die einschlägigen, aus den Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes ersichtlichen Rechtsgrundsätze. 10. Auflage. kl. 8. 1897. (XXIII, 1024 S.) 3 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 4 fl.

*Neunter Band: **Das Gemeindegesetz** vom 5. März 1862, sammt den Gemeindeordnungen für alle Kronländer mit allen Nachtragsgesetzen, sowie den einschlägigen Verordnungen, den Erkenntnissen des Reichgerichtes und des Verwaltungsgerichtshofes. **Das Heimatgesetz.** 9., ergänzte und vermehrte Auflage. 1895. kl. 8. (XXIV, 578 S.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.

*Neunter Band. II. Abth.: **Oesterreichische Städteordnungen.** Die Gemeindeordnungen und Gemeindewahlordnungen der mit eigenen Statuten versehenen Städte der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder mit den Nachtragsgesetzen, sowie den einschlägigen Judicaten des Reichsgerichts und Verwaltungsgerichtshofes. Von Dr. K. Brockhausen und Dr. R. Weiskirchner. 1895. kl. 8. (VIII, 970 S.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.

*Zehnter Band. **Die Vorschriften über die Erfüllung der Wehrpflicht** nebst den übrigen damit im Zusammenhange stehenden Gesetzen und Verordnungen. Mit den einschlägigen Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes. 7. Auflage. kl. 8. 1897. (X, 905 S.) 3 fl.
in englische Leinwand gebunden 3 fl. 50 kr.

*Elfter Band. I. Abth.: **Das allgemeine Handelsgesetzbuch** vom 17. Dec. 1862, sammt dem Einführungsgesetze, allen darauf bezüglichen ergänzenden und erläuternden Verordnungen. Die Vorschriften über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften, Versicherungsanstalten, Wäg- und Messanstalten, Lagerhäuser und den Eisenbahnbetrieb. 17. Auflage. Mit einer Uebersicht über die handelsrechtliche Spruchpraxis des k. k. Obersten Gerichtshofes, verfasst von Dr. Victor Hasenöhrl. kl. 8. 1899. (XI, 740 S.) 2 fl. 80 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl. 30 kr.

*Elfter Band. II. Abth.: **Wechselordnung. Stämpel und Gebühren in Wechselsachen.** Gesetze über die Börsen und die Handelsmäkler. Statuten der Börsen in Wien, Prag, Triest, Graz, Linz und Czernowitz. Usancen der Wiener Börse (Effecten- und Waarensection) und der Börse für landwirthschaftliche Producte in Wien. Gesetze über das Promessen- und Ratengeschäft mit Losen. 13., vermehrte und ergänzte Auflage. Mit einer Uebersicht über die wechselrechtliche Spruchpraxis des k. k. Obersten Gerichtshofes, sowie über die einschlägigen Entscheidungen des k. k. Verwaltungsgerichtshofes, verfasst von Dr. Joseph Friedlaender. kl. 8. 1897. (X, 578 S.) 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.

*Zwölfter Band: **Das Gebührengesetz und das Gesetz über die Effectenumsatzsteuer,** sammt allen zu diesen Gesetzen erflossenen Novellen, Nachtrags-Verordnungen, Erläuterungen und den einschlägigen Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes. 15. Auflage. kl. 8. 1899. (XXIX, 882 S.) 3 fl.
in englische Leinwand gebunden 3 fl. 50 kr.

*Supplement zu Band XII. **Das Taxgesetz,** das Patent über die Depositen-Verwahrungsgebühren, die Vorschriften über die Patentgebühren und über den Stämpel von Spielkarten, Kalendern und Zeitschriften, sammt den dazu erflossenen Nachtrags-Verordnungen und Erläuterungen und den einschlägigen Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes. kl. 8. 1899. (VIII, 120 S.) geh. 60 kr.
gebunden 90 kr.

*Dreizehnter Band: **Das Mass- und Gewichtswesen und der Aichdienst** in Oesterreich. Sammlung der auf diesen Gegenstand bezüglichen Gesetze, Verordnungen, Normal-Erlässe und oberstgerichtlichen Entscheidungen. Mit einer historischen Einleitung, einem chronologischen und einem Sachregister. Von Dr. Ritter von Thaa. 1890. Mit Supplementheft 1896. kl. 8. (XVIII, 580 S.) 3 fl.
in englische Leinwand gebunden 3 fl. 50 kr.
Supplementheft 1896 allein 1 fl., geb. 1 fl. 30 kr.
Supplementheft II, 1899 br. 2 fl. 20 kr., geb. 2 fl. 50 kr.

Vierzehnter Band: **Die Bauordnungen, sammt allen darauf bezüglichen Gesetzen und Vorschriften,** insbesondere über die Bautaxen, welche seit dem 2. December 1848 bis Ende Juni 1875 für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder erflossen sind. Mit alphabetischem Register, nebst Supplementheft: Die neuen Bauordnungen für Oesterreich ob der Enns und die Städte Linz, Steyr und Wels. kl. 8. 1875. (XII, 528 und 58 S.) (Neue Auflage in Vorbereitung.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.

*Fünfzehnter Band: **Strafgesetz über Gefällsübertretungen** vom 11. Juni 1835, sammt Amtsunterricht und den Vorschriften über die Anwendung dieses Gesetzes, erläutert und durch Aufnahme sämmtlicher einschlägiger Nachtragsbestimmungen ergänzt von Dr. Justin Błoński. Dritte, revidirte und ergänzte Auflage. kl. 8. 1893. (X, 676 S.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.

Sechzehnter Band: **Die galizische Gerichtsordnung,** sammt allen zu derselben erschienenen Gesetzen und Verordnungen und den grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes, dann mit Bezeichnung der Abweichungen der tirolischen und italienischen Gerichtsordnung. 3., umgearb. u. ergänzte Aufl. kl. 8. 1886. (329 S.) 1 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl.

*Siebenzehnter Band: **Die österr. Eisenbahngesetze** und die sonstigen auf das Eisenbahnwesen Bezug habenden Vorschriften. Mit Berücksichtigung der Spruchpraxis des k. k. Obersten Gerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes. 4., vollständig umgearbeitete und ergänzte Auflage. kl. 8. 1894. (XVI, 799 S.) 3 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 4 fl.

*Achtzehnter Band: **Das allgemeine Grundbuchsgesetz,** sammt der Instruction zu demselben, die Vorschriften über Eisenbahnbücher, Bergbücher und Naphthabücher, die Gesetze über die Anlegung neuer Grundbücher nebst allen übrigen einschlägigen Gesetzen und Verordnungen und den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. 6. Auflage. kl. 8. 1898. (XVI, 738 S.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.

*Neunzehnter Band: **Die Staatsgrundgesetze.** Die Verfassungsgesetze für die Gesammtheit, dann die Landesordnungen und Landtags-Wahlordnungen für die einzelnen der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, sammt allen ergänzenden Gesetzen und Verordnungen. Die Gesetze über die Beziehungen zu den Ländern der ungar. Krone und über das Verhältniss zu Bosnien und der Herzegowina. Mit den einschlägigen Erkenntnissen des Reichsgerichtes. 6. Auflage. 1894. kl. 8. (XVI, 743 S.) Nebst Supplement: Die ungarischen Verfassungsgesetze. 2., revidirte und vermehrte Auflage. kl. 8. 1895. (VIII, 145 S.) Herausgegeben von Dr. Gustav Steinbach. 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.

*Zwanzigster Band: **Die Gesetze zur Abwehr und Tilgung** ansteckender Thierkrankheiten sammt allen einschlägigen Gesetzen, Verordnungen und Staatsverträgen und den Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts- und Cassationshofes. 3. Auflage. kl. 8. 1897. (XIII, 484 S.) 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.

*Einundzwanzigster Band. **Oesterreichische Steuergesetze.** Erste Abtheilung: Grund-, Gebäudesteuer, allgemeine Steuervorschriften. Sammlung der auf directe Steuern Bezug habenden Gesetze, Verordnungen und Judicate. Herausgegeben von Dr. Victor Röll. 4., vermehrte Auflage. kl. 8. 1897. (XIII, 825 S.) 3 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 4 fl.

*Einundzwanzigster Band. **Oesterreichische Steuergesetze.** Zweite Abtheilung: 1. und 2. Hälfte. Das Gesetz vom 25. October 1896 R. G. B. No. 220, betreffend die directen Personalsteuern sammt Vollzugsvorschriften und Nachtragsverordnungen und den neben denselben in Geltung verbliebenen bezüglichen Gesetzen und Verordnungen. Mit Belegstellen aus den parlamentarischen Materialien, erläuternden Anmerkungen, gegenseitigen Verweisen und ausführlichem Register. Von Dr. Richard Reisch. Beide Hälften 4 fl. 80 kr.
in englische Leinwand in zwei Bände gebunden 5 fl. 80 kr.

*Zweiundzwanzigster Band. 1. Abtheilung: Gesetze und Verordnungen über die **Besteuerung des Brantweines,** zusammengestellt von Edmund Bernatzky, unter Mitwirkung von Robert Wolf und Dr. Alexander Spitzmüller. kl. 8. Mit Nachtragsheft I u. II. 1891—92. 3 fl. 80 kr.
in englische Leinwand gebunden 4 fl. 30 kr.

*Zweiundzwanzigster Band. 2. Abtheilung: Gesetze und Verordnungen über die **Zuckerbesteuerung,** zusammengestellt von Edmund Bernatzky, unter Mitwirkung von Robert Wolf und Dr. Alexander Spitzmüller. kl. 8. 1891. (XVI, 296 S.) Mit Nachtragsheft. 1892. (43 S.) 1 fl. 90 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 40 kr.

*Zweiundzwanzigster Band. 3. Abtheilung: Gesetze und Verordnungen über die Bierbesteuerung, zusammengestellt von Edmund Bernatzky, unter Mitwirkung von Robert Wolf. kl. 8. 1894. (XVIII, 301 S.) 1 fl. 80 kr.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 30 kr.

*Dreiundzwanzigster Band: **Gesetze und Verordnungen über das Wasserrecht.** Mit den einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichtes, des Obersten Gerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und der Ministerien. 2., vermehrte Auflage. kl. 8. 1894. (XIX, 478 S.) 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.

Vierundzwanzigster Band: **Das Militärstrafgesetz** vom 15. Jänner 1855 über Verbrechen und Vergehen, die für das k. k. Heer (Kriegsmarine) und die k. k. Landwehr geltenden Pressgesetze, die Militär-Jurisdictions-Vorschriften und die Vorschriften über den Vollzug der von Militär-Gerichten zuerkannten Freiheitsstrafen sammt den ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen. Herausgegeben von August Pirchann, Major im Activstande der k. k. Landwehr-Officiere für den Justizdienst. kl. 8. 1885. (XVI, 814 S.) 2 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 3 fl.

*Fünfundzwanzigster Band: **Gesetze** betreffend **Jagd, Vogelschutz** und **Fischerei,** nebst allen ergänzenden und erläuternden **Verordnungen** mit Hinweisung auf die einschlägigen aus den Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes ersichtlichen Rechtsgrundsätze. 3., vermehrte Aufl. kl. 8. 1898. (XX, 890 S.) 3 fl. 50 kr.
gebunden 4 fl.

*Sechsundzwanzigster Band. 1. und 2. Abtheilung: **Gesetze und Verordnungen in Cultussachen,** erläutert durch Motiven- und Ausschuss-Berichte der wichtigeren Reichsgesetze, die Entscheidungen des k. k. Verwaltungsgerichtshofes, des k. k. Reichsgerichtes und des k. k. Obersten Gerichtshofes. Mit Benützung von theilweise ungedruckten Materialien zusammengestellt von Dr. Burckhard. Dritte, ergänzte Auflage. kl. 8. 1895. 1. Abthlg.: (XXIV, 530 S.), 2. Abthlg.: (XVI, 611 S.) Beide Bände brosch. 5 fl.
in zwei englische Leinwandbände gebunden 6 fl.

*Siebenundzwanzigster Band. 1 und 2 Abtheilung: **Volksschulgesetze.** Die Reichs- und Landesgesetze mit den einschlägigen Ministerial-Verordnungen und Erlässen, erläutert durch die Entscheidungen des k. k. Verwaltungsgerichtshofes und des k. k. Reichsgerichtes. Zusammengestellt von Dr. Burckhard. 2. Auflage. kl. 8. 1893. 1. Abthlg.: (XX, 628 S.) 2. Abthlg.: (XVI, 647 S.) Preis jeder Abtheilung 2 fl.
gebunden 2 fl. 50 kr.
Preis des ganzen Werkes 4 fl.
in zwei englische Leinwandbände gebunden 5 fl.

*Achtundzwanzigster Band. 1. und 2. Abtheilung: **Gesetze und Verordnungen über Strassen und Wege,** erläutert durch die in Wegerechtssachen erflossenen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes und Reichsgerichtes, zusammengestellt von Anton Kirchner von Neukirchen. kl. 8. 1892. (XII, 1039 S.) 4 fl.
in zwei englische Leinwandbände gebunden 5 fl.

*Neunundzwanzigster Band: **Gesetze und Verordnungen über die Arbeiterversicherung,** sammt den einschlägigen Entscheidungen und Erlässen der k. k. Ministerien und den Erkenntnissen des k. k. Verwaltungsgerichtshofes. Gesetze und Verordnungen über die Arbeiterversicherung etc., zusammengestellt von Dr. Otto Stöger. kl. 8. 1896. 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.

*Dreissigster Band: **Sanitätsgesetze.** Gesetze und Verordnungen sammt den einschläg. Staatsverträgen und Erkenntnissen der Obersten Gerichtshöfe. Herausgegeb. von Dr. v. Mahl-Schedl. 1898. (XXXII, 775 S.) 3 fl.
in englische Leinwand gebunden 3 fl. 50 kr.

b) Separat-Ausgabe der österreichischen Gesetze.

*1. **Concursordnung.** Die, vom 25. December 1868. Mit allen einschlägigen Gesetzen u. Verordnungen. 5., verm. Aufl. kl. 8. 1899. (IX, 180 S.) 80 kr.
gebunden 1 fl. 10 kr.

*2. **Gewerbeordnung,** Die. Siehe Taschen-Ausgabe der Gesetze, I. Band, 1. Abtheilung.

*3. **Notariatsordnung,** Die, und Gesetz über die notarielle Errichtung einiger Rechtsgeschäfte vom 25. Juli 1871, sammt den ergänzenden Gesetzen und allen darauf bezüglichen Verordnungen. 11., vermehrte und ergänzte Auflage. Mit einer Uebersicht über die Spruchpraxis des k. k. Obersten Gerichtshofes, verf. v. Dr. Josef Friedlaender. kl. 8. 1896. (IV, 143 S.) 60 kr.
gebunden 90 kr.

*4. **Pressgesetz,** Das, vom 17. December 1862, sammt der Instruction zum Vollzuge desselben. (Separatabdruck aus der 17. Aufl. des IV. Bandes der Gesetz-Ausgabe.) kl. 8. 1893. (59 S.) 60 kr.

*5. Das Gesetz vom 11. Jänner 1897 R. G. B. 30, betreffend den **Schutz von Erfindungen (Patentgesetz).** Mit einem Anhang, enhaltend Erläuterungen aus den Materialien und einem Sachregister. kl. 8. 1897. (144 S.) broschiert 70 kr.
gebunden 1 fl.

*5a. Die Ministerial-Verordnung vom 15. Sept. 1898 R.G.B. No. 156—164 betr. die **Durchführung des Patentgesetzes** vom 11. Jan. 1897. R. G. B. No. 30. (Nachtrag zum Band I, 2. Abth. der Manz'schen Taschenausgabe der Gesetze.) 8. 1899. (77 S.) 40 kr.

*7. **Vereinsrecht,** Die Gesetze über das, vom 26. November 1852 und vom 15. November 1867. Das Gesetz über das **Versammlungsrecht** vom 15. November 1867. Nebst den zu diesen Gesetzen ergangenen Verordnungen, Erlässen und Entscheidungen von Dr. Friedrich Tezner. 2., vermehrte Auflage. kl. 8. 1894. (158 S.) 80 kr.

*8. **Verfahren ausser Streitsachen,** Das, nach dem kaiserl. Patente vom 9. August 1854, dann die Bestimmungen über **Todeserklärung und Amortisirung** von **Urkunden,** nebst einem Anhange, enthaltend die Feilbietungsordnung, die Bestimmungen über die Mitwirkung der Gemeinden und ihrer Vorsteher bei Rechtsangelegenheiten ausser Streitsachen und über die Mitwirkung der Gerichte bei Bemessung und Einhebung der Verlassenschaftsgebühren. 12., vermehrte und ergänzte Auflage. Mit einer Uebersicht über die Spruchpraxis des k. k. Oberten Gerichtshofes, sowie über die einschlägigen Entscheidungen des k. k. Verwaltungsgerichtshofes, verfasst von Dr. Josef Friedlaender. kl. 8. 1896. (X, 169 S.) 1 fl. 40 kr.
gebunden 1 fl. 70 kr.

*9. **Gesetze und Verordnungen über das civilgerichtliche Depositenwesen und die gemeinschaftlichen Waisencassen.** Mit alphabetischem und chronologischem Register. 12., vermehrte und ergänzte Auflage. Mit einer Uebersicht über die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes. kl. 8. 1896. (V, 199 S.) Mit Nachtrag 60 kr.
gebunden 90 kr.

*10 A. **Allgemeine Wechselordnung.** Stämpel und Gebühren in Wechselsachen. Mit allen einschlägigen Verordnungen u. den grundsätzl. Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. 4. Aufl. kl. 8. 1897. (44 S.) 20 kr.

*10B. Das allgemeine **Handelsgesetzbuch** vom 17. Decbr. 1862 sammt dem Einführungsgesetze und allen darauf bezüglichen ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verordnungen. (Schulausgabe.) 4. Auflage. kl. 8. 1896. (VI, 195 S.) cart. 75 kr.

*10C. **Allgemeine Wechselordnung.** Stämpel und Gebühren in Wechselsachen. Mit einer Uebersicht über die wechselrechtliche Spruchpraxis des k. k. Obersten Gerichtshofes, sowie über die einschlägigen Entscheidungen des k. k. Verwaltungsgerichtshofes, verfasst von Dr. Josef Friedlaender. kl. 8. 1897. (VI, 117 S.) brosch. 90 kr.
gebunden 1 fl. 20 kr.

11. **Reichs-Volksschulgesetz,** Das, durch das Gesetz vom 2. Mai 1883 abgeänderte und ergänzte, vom 14. Mai 1869 und den dazu erlassenen Durchführungs-Verordnungen des k. k. Ministeriums für Kultus und Unterricht. Nebst einer Geschichte und Motivirung des Neuen Reichs-Volksschulgesetzes. 2. Ausgabe. kl. 8. 1883. (64 S.) 30 kr.

12. **Einquartierungsgesetz,** Das, vom 11. Juni 1879, sammt der Durchführungsvorschrift und dem Zinsclassentarife. kl. 8. 1879. (IV, 102 S.) 60 kr.

13. **Gesetz** über die **Evidenzhaltung des Grundsteuerkatasters** vom 23. Mai 1883. Mit erläuternden Notizen aus dem Motivenberichte etc. etc. kl. 8. 1883. (48 S.) 30 kr.

14. **Vollzugsvorschriften** der k. k. Ministerien der Justiz und der Finanzen zum Gesetz vom 23. Mai 1883 über die **Evidenzhaltung des Grundsteuerkatasters.** kl. 8. 1883. (74 S.) 30 kr.

15. **Gesetze,** Die, vom 7. Juni 1883, betreffend die **Zusammenlegung (Commassation) landwirthschaftlicher Grundstücke,** die Bereinigung des Waldlandes von fremden Enclaven und die Arrondirung der Waldgrenzen, die Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke und die Regulirung der hierauf bezüglichen Benützungs- und Verwaltungsrechte. Mit alphabetischem Nachschlageregister. kl. 8. 1883. (36 S.) 20 kr.

*18. **Bauordnung,** Die, vom 17. Jänner 1883 für das Land **Niederösterreich** (ausser Wien). Hilfsbuch zu deren Handhabung u. zur Anwendung der darauf Bezug habenden Gesetze und Vorschriften von Erich Graf Kielmannsegg. 3., ergänzte und verbesserte Auflage. kl. 8. 1894. (XI, 422 S.) 1 fl. 80 kr.
gebunden 2 fl. 10 kr.

*— **Dasselbe** für Niederösterreich und Wien. 4. Auflage. 1898. (XV, 676 S.) 2 fl.
gebunden 2 fl. 50 kr.

*19. **Niederösterreichische Landesgesetze.** Herausgegeben von Freiherrn von Hock. 2. Auflage. kl. 8. 1897.
1. Bändchen: Landesverfassungsgesetze, Gemeindegesetze. (X, 271 S.) brosch. 1 fl.
2. Bändchen: Gemeindestatut für Wien. (140 S.) brosch. 1 fl.
3. Bändchen: Wasserrecht, Flussregulierungs- und Flusspolizei-Vorschriften. (IV, 320 S.) brosch. 1 fl. 50 kr.
4. Bändchen: Strassen- und Eisenbahn-Vorschriften, Verkehrsanlagen in Wien. (IV, 196 S.) brosch. 1 fl.
5. Bändchen: Bau- und Feuerpolizei. (VIII, 328 S.) brosch. 1 fl. 50 kr.

20. **Bauordnung,** Die neue, **für Niederösterreich ausser Wien.** (Textausgabe.) Gesetz vom 17. Jänner 1883, L. G. B. Nr. 36. Mit einem alphabetischen Nachschlageregister. kl. 8. 1884. (58 S.) 20 kr.

*21 b. **Die niederösterreichisch. Landesgesetze** vom 1. August 1896, No. 57 u. 58 L. G. B., betreffend die Abänderung des § 3 der Landesordnung und die neue Landtagswahlordnung. kl. 8. 1897. (23 S.) 20 kr.

22. **Dienstboten-Ordnung,** Die. für das Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns (mit Ausnahme des Wiener Polizeirayons). Gesetz vom 22. Jänner. 1877 (No. 6 L. G. B.). Mit alphabetischem Nachschlageregister. kl. 8. 1884. (20 S.) 10 kr.

23. **Gesetze,** Die. vom 16. März 1884 über die **Anfechtung von Rechtshandlungen,** welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen, und über die Abänderung einiger Bestimmungen der Concursordnung und des Executionsverfahrens. Mit alphabetischem Nachschlageregister. kl. 8. 1884. (IV, 23 S.) 20 kr.

26. **Landesgesetz,** Das niederösterr., vom 20. Jänner 1883, betr. **Massregeln zur Hebung der Fischerei** in den Binnengewässern und die hiezu erflossene Durchführungsvorschrift vom 5. März 1884. Mit alphabetischem Register und einer Tabelle über die Schonzeiten und Masse der Fische und Krebse. kl. 8. 1885. (23 S.) 20 kr.

27. **Weg-, Brücken- und Fährten-Mauthvorschriften,** Die, mit Einschluss der Bestimmungen über die Einrichtung des Fuhrwerkes, die Verpachtungen, Behandlung der Cautionen. Einhebung der Mauthgebühren in Aerarial-Regie und in Sequestration. Von F. J. Schaffer. 3., vermehrte und verbesserte Auflage. kl. 8. 1885. (IV, 111 S.) 80 kr.

28. **Staatsverträge,** Die, wegen gegenseitiger **Auslieferung** von **Verbrechern,** sammt den darauf Bezug habenden Verordnungen. kl. 8. 1885. (IV, 121 S.) 40 kr.

29. **Rechtsnormen,** Die. über **den Verkehr der k. k. österreichischen Gerichte mit auswärtigen Behörden** in Civilrechts-Angelegenheiten. Zusammengestellt im Auftrage des k. k. österr. Oberlandesgerichts-Präsidiums. kl. 8. 1885. (IV, 144 S.) 50 kr.

30. **Advocaten-Ordnung,** Die, vom 6. Juli 1868, sammt dem Disciplinarstatute, der Geschäftsordnung der niederösterreichischen Advocatenkammer, den Statuten des juridischen Doctoren-Collegiums und der damit verbundenen Witwen- und Waisensocietät und den den Advocatenstand betreffenden Stiftungen. Herausgegeben auf Veranlassung des Ausschusses der niederösterreichischen Advocatenkammer unter Benützung der von demselben beigestellten ämtlichen Quellen. kl. 8. 1885. (169 S.) 75 kr.

*31. **Die Vorschriften über Reichsvertretung und Reichsrathswahl.** Nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung zusammengestellt und mit alphabetischem und chronologischem Register versehen von Dr. Karl Frühwald. kl. 8. 1897. (108 S.) brosch. 60 kr.
gebunden. 90 kr.

32. **Gesetze** und **Verordnungen** über das **Wasserrecht** für **Böhmen.** Mit den einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichtes, des Obersten Gerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und der Ministerien. Mit einer lith. Tafel. kl. 8. 1885. (VI, 150 S.) 80 kr.

34. Gesetz vom 11. April 1889, Nr. 41 R. G. B., betr. die **Einführung eines neuen Wehrgesetzes.** kl. 8. 1889. (34 S.) 20 kr.

35 a. **Entscheidungen** von **Behörden** und **gutächtliche Aeusserungen** über den **Umfang von Gewerberechten.** Enthaltend die Entscheidungen Nr. 1—235. Supplement zu allen Ausgaben der Gewerbeordnung. kl. 8. 1886. (197 S.) 50 kr.

35 b. **Dasselbe.** 2. Heft. Enthaltend die Entscheidungen Nr. 236—524. 1888. (IV, 182 S.) 1 fl.

35 c. **Dasselbe.** 3. Heft. Enthaltend die Entscheidungen Nr. 525—656. 1889. (86 S.) 50 kr.

*35d. **Entscheidungen** von **Behörden** und **gutächtliche Aeusserungen** über den **Umfang von Gewerberechten.** 4. Heft. Enthaltend die Entscheidungen Nr. 657—820. kl. 8. 1890. (125 S.) 50 kr.
Die 4 Hefte in einem Bande, brosch. 2 fl.

36. **Gesetze** und **Verordnungen** über das **Wasserrecht für Oesterreich unter der Enns.** Mit den einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichtes, des Obersten Gerichtshofes, des Verwaltungsgerichtshofes und der Ministerien. kl. 8. 1886. (IV, 187 S.) 80 kr.

37. **Gesetzgebung, Die österr.,** über **Münze, Papiergeld** und **Geldzahlungen.** Mit Berücksichtigung der bezüglichen ungar. Gesetz-Artikel. (Abgeschlossen Ende Dec. 1885.) Von Ignaz Gruber. kl. 8. 1886. (VIII, 149 S.) 1 fl. 20 kr.

38a. **Nachträge zum Berggesetz.** (VII. Band der Manz'schen Taschen-Ausgabe der Gesetze.) kl. 8. 1887. (36 S.) 20 kr.

38b. **Nachträge zum Berggesetz.** 1889. (32 S.) 20 kr.

39. **Landsturm-Gesetz,** Das, sammt allen hierzu erflossenen **Vollzugsvorschriften.** Mit ausführlichem alphabetischen Nachschlageregister und einer Zusammenstellung der die Dienstuntauglichkeit beeinflussenden Gebrechen. 2., verbesserte Auflage. kl. 8. 1887. (IV, 164 S.) 50 kr.

*41. **Gesetze** und **Verordnungen,** betreffend die **Unfallversicherung** und **Krankenversicherung der Arbeiter.** Mit alphabetischem und chronologischem Register. kl. 8. 1898. (VII, 201 S.) 7., verm. Aufl. brosch. 80 kr.
gebunden 1 fl. 10 kr.

42. Die **Militär-Versorgung** der Unterofficiere, Soldaten und Matrosen des Heeres, der Kriegsmarine, der Landwehr und des Landsturmes und deren Witwen und Waisen, nebst einem Anhange, betr. die Unterstützung der hilfsbedürftigen Familien von Mobilisirten des Heeres, der Kriegsmarine, der k. k. Landwehr und des Landsturmes. kl. 8. 1888. (32 S.) 25 kr.

44a. **Musterstatut** für **Bezirkskrankencassen** auf Grund des Gesetzes betr. die Krankenversicherung der Arbeiter. kl. 8. 1888. (58 S.) 30 kr.

44b. **Musterstatut** für **Betriebskrankencassen.** Nach Kundmachung des hohen k. k. Ministeriums des Innern auf Grundlage des Gesetzes vom 30. März 1888, R. G. B. No. 33. kl. 8. 1888. (24 S.) 20 kr.

44c. Das **Statut der Bezirkskrankencasse in Wien.** Autorisirte Ausgabe. kl. 8. 1889. (23 S.) 20 kr.

*45. **Matrikenvorschriften.** Samml. d. auf d. Führrung d. Geburts-, Trauungs- u. Sterberegister bezüglichen Normen. kl. 8. 1891. (VI, 152 S.) 60 kr.
gebunden in Leinen 90 kr.

*46a. D. **neuen Gesetze u. Verordnungen f. Wien.** 1. Heft. kl. 8. 1890. (VI, 91 S.) 40 kr.

*46b. — — — 2. Heft. **Bauordnung für die k. k. Haupt- und Residenzstadt Wien.** 3. Auflage. 1893. (VIII, 98 S.) 50 kr.
gebunden 80 kr.

*46c. — — — 3. Heft. Das **Schulaufsichtsgesetz.** 1891. (19 S.) 10 kr.

*47. **Ehevorschriften.** Eine Sammlung der staatlichen Gesetze, Verordnungen und Normalerlässe auf dem Gebiete des österreichischen Eherechtes. kl. 8. 1891. (VI, 143 S.) brosch. 60 kr.
gebunden 90 kr.

*48. **Das Dampfkesselwesen in Oesterreich.** Sammlung der auf diesen Gegenstand bezüglichen Gesetze, Verordnungen und Normalerlässe. Mit einer Einleitung, einem chronologischen und Sachregister. Mit Genehmigung des k. k. Handelsministeriums und mit Benutzung der amtlichen Quellen herausgegeben von Dr. Georg Ritter von Thaa. Zweite — den bis Mai 1897 vorgelegenen Stoff umfassende — Auflage. kl. 8. 1897. (IV, 286 S.) broschiert 1 fl. 80 kr.
gebunden 2 fl. 10 kr.

*49. Das **Pfandleihgewerbe.** Practische, mit Formularien versehene Darstellung der dieses Gewerbe berührenden Vorschriften. Von Dr. Ferd. Seltsam. kl. 8. 1892. (IX, 92 S.) 90 kr.

*50. Gesetz, betr. die Regelung der **concessionirten Baugewerbe** vom 26. December 1893. kl. 8. 1894. (27 S.) 10 kr.

*51. Die **Landesgesetze** des Herzogsthums **Steiermark.** Mach Materien zusammengestellt und mit alphab. Nachschlageregister. 2 Bände. kl. 8. 1894. Erster Band, enthaltend die Abschnitte I bis einschliesslich XI. (XIV, 818 S.) Zweiter Band, enthaltend die Abschnitte XII—XVII, einen Nachtrag und das alphab. Nachschlageregister. (XII, 711 S.) Preis des vollständigen Werkes in zwei Bänden, brosch. 4 fl.
gebunden 5 fl.

*52a. Gesetz v. 16. Jänner 1895, betr. die **Regelung der Sonn- und Feiertagsruhe** im Gewerbebetriebe. kl. 8. 1895. (39 S.) 20 kr.

*52b. **Die Regelung der Sonn- und Feiertagsruhe** im Gewerbebetriebe im Erzherzogthum Oesterreich unter der Enns. kl. 8. 1895. (20 S.) 10 kr.

*53. **Der Verwaltungsgerichtshof.** Die diesbezüglichen Gesetze und Verordnungen, erläutert durch den Motivenbericht bezw. die erläuternden Bemerkungen der k. k. Regierung und durch die Commissionsberichte des Herren- und Abgeordnetenhauses, sowie durch die einschlägigen Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes. Zusammengestellt von Dr. Mahl-Schedl. kl. 8. 1895. (152 S.) 1 fl.
gebunden 1 fl. 30 kr.

*54. Gesetz vom 16. Juli 1892, betreffend die **registrierten Hilfskassen** sammt Vollzugsverordnung und Musterstatut. Zum Handgebrauche geordnet und unter Benutzung amtlicher Materialien erläutert von Richard Kaan. kl. 8. 1895. (XVI, 233 S.) 1 fl. 60 kr.

*55. **Die neuen Civilprocess-Gesetze.** I. Theil. Jurisdictionsnorm und Civilprocessordnung nebst Einführungsgesetzen. Text-Ausgabe. kl. 8. 1895. brosch. 90 kr.
gebunden 1 fl. 20 kr.

*55b. **Dasselbe.** II. Theil. Gesetz vom 27. Mai 1896, R. G. B. No. 78, betreffend die Einführung des Gesetzes über das Executions- und Sicherungsverfahren. Gesetz vom 27. Mai 1896, R. G. B. No. 79, über das Executions- und Sicherungsverfahren (Executionsordnung). 2. Auflage. kl. 8. 1897. (VIII, 184 S.) brosch. 60 kr
gebunden 90 kr.

[illegible] **Dasselbe.** III. Theil. Gesetz vom 27. November 1896, R. G. B. No. 217, womit Vorschriften über die Besetzung, innere Einrichtung [illegible] Geschäftsordnung der Gerichte erlassen werden (Gerichts- [illegible]gesetz). Gesetz vom 27. November 1896, R. G. B. No. 2[illegible], [illegible] die Einführung von Gewerbegerichten und die Gerichtsbarkeit in Streitigkeiten aus dem gewerblichen Arbeits-, L[illegible]- und L[illegible]verhältnisse. kl. 8. 1897. (IV, 56 S.) 30 kr.

[illegible] **Die Vollzugsvorschriften zu den Civilprozessgesetzen,** die bis 31. Dez. 1897 [illegible]. Mit Register. kl. 8. (X, 322 S.) broch. 1 fl. 10 kr.
[illegible] 1 fl. 40 kr.
[illegible] in [illegible] Band[illegible] in engl. Leinwand gebunden 3 fl. 40 kr.

[illegible] Gesetz v[illegible] 26. Dec. 1895, R. G. B. No. 197, betr. das **Urheberrecht** [illegible] der Literatur, Kunst- und Photographie, sammt den das Verhältnis zu den Ländern der ungarischen Krone, zum Deutschen Reiche und zu anderen Staaten regelnden Vorschriften mit Materialien und Anmerkungen, herausgegeben von Dr. Alfred Ritter von Wretschko. kl. 8. [illegible] (VI, 2[illegible] S.) [illegible] 90 kr.
gebunden 1 fl. 20 kr.

*57. **Das Gesetz vom 25. Oct. 1896,** R. G. B. Nr. 220, betreffend **die Personalsteuern,** sowie die neben demselben in Geltung verbliebenen bezügl. Gesetze und Verordnungen. Mit einem **alphabetischen Reg.** kl. 8. (196 S.) br. 70 kr. gebunden 1 fl.

*57a. Vollzugsvorschrift zum Gesetze vom 25. October 1896, R. G. B. No. 220, betreffend die **directen Personalsteuern.** I. Hauptstück, betreffend die allgemeine Erwerbsteuer. (Finanzministerial-Erlass vom 28. Jänner 1897, R. G. B. No. 35.) 1. Heft, enthaltend den Text und sämmtliche Beilagen mit Ausnahme der Beilage J. kl. 8. 1897. (IX, 223 S.) brosch. 70 kr.

*57b. **Dasselbe.** 2. Heft, enthaltend die Classification der Unternehmungen und Beschäftigungen behufs Herstellung der im § 34 vorgesehenen Ordnung nach Erwerbsgruppen nebst einem alphabetischen Verzeichnisse. (Beilage J der Vollzugsvorschrift zum I. Hauptstück.) kl. 8. 1897. (159 S.) brosch. 50 kr.

*57c. **Dasselbe.** IV. Hauptstück, betreffend die Personaleinkommensteuer von höheren Dienstbezügen. V. Hauptstück, betreffend Strafbestimmungen. VI. Hauptstück, betreffend allgemeine Bestimmungen. (Finanzministerial-Erlässe vom 24. April 1897, R. G. B. No. 108, 109 und 110.) 3. Heft, enthaltend den Text und sämmtliche Beilagen der oben citirten Finanzministerial-Erlässe. kl. 8. 1897. (XI, 232 S.) brosch. 80 kr.

*57d. **Dasselbe.** II. Hauptstück, betreffend die Erwerbsteuer von den der öffentlichen Rechnungslegung unterworfenen Unternehmungen. (Kundgemacht mit Erlass des Finanzministers vom 18. Mai 1897, R. G. B. No. 124.) 4. Heft, enthaltend den Text und sämmtliche Beilagen des oben citirten Finanzministerial-Erlasses. kl. 8. 1897. (VIII, 180 S.) brosch. 40 kr.

*57e. **Dasselbe.** III. Hauptstück, betreffend die Rentensteuer. (Finanzministerial-Erlass vom 23. Juli 1897, R. G. B. No. 171.) 5. Heft, enthaltend den Text und sämmtliche Beilagen des oben citirten Finanzministerial-Erlasses. kl. 8. 1897. (V, 72 S.) brosch. 30 kr.

*57f. Uebersicht über die inländischen Werthpapiere in Bezug auf die Rentensteuer. kl. 8. 1897. brosch. 30 kr.
Die 6 Hefte in 1 Band gebunden 3 fl. 50 kr.

*58. **Textausgabe des Gerichtsorganisationsgesetzes, der neuen Geschäftsordnung,** der Uebergangsbestimmungen, der Bestimmungen f. die Geschäftsbehandl. bei den Staatsanwaltschaften und des Gewerbegerichtsgesetzes. Mit einem Register. 8. 1897. (VII, 546 S.) brosch. 1 fl. 70 kr., gebunden 2 fl.

58b. **Gewerbegerichtsgesetz,** Gesetz vom 27. Nov. 1896, R. G. B. No. 218, betr. die Einführung von Gewerbegerichten etc. Sammt d. einschl. Materialien u. Verordnungen. Mit einem Register. 1898. 8. (102 S.) geh. 70 kr., geb. 1 fl. Anhang hierzu 10 kr.

*59. Das Gesetz vom 16. Jänner 1896, R. G. B. No. 89 ex 1897, betreffend den **Verkehr mit Lebensmitteln** und einigen Gebrauchsgegenständen, und die Ministerial-Verordnung vom 3. April 1897, R. G. B. No. 90, betreffend die Einsetzung eines ständigen Beirathes für Angelegenheiten des Verkehres mit Lebensmitteln etc., mit Erläuterungen aus den Motiven und Materialien zusammengestellt von Eugen Lorenz. kl. 8. 1897. (IV, 172 S.) brosch. 1 fl. 20 kr., gebunden 1 fl. 50 kr.

*59a. Ergänzungsheft z. 59. Bändchen der Gesetzausgabe gratis f. d. Bes. v. 59.

*60. Das Register nach dem Gesetze vom 9. März 1897, R. G. B. No. 195, betr. **die Besteuerung des Umsatzes von Effecten** nebst ein. Anhang, betr. d. Geschäftsbedingungen der Wiener Börse über den einfachen Schluss u. die per Schluss entfall. Steuer. **1897.** V. Dr. Rob. Göbel, k. k. Fin.-Concipist. (42 S.) br. 40 kr.

*61. **Die Gerichtsgebühren im Verfahren nach den neuen Civilprocessgesetzen.** Mit Register und Erläuterungen. 1898. (54 S.) brosch. 24 kr., cart. 30 kr.

c) Verlagswerke in alphabetischer Ordnung.

Adler, Dr. Leop., Die Pflichten und Rechte der Geschworenen Oesterreichs, nach der neuen Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873 populär dargestellt. 3. vermehrte und verbesserte Auflage. kl. 8. 1884. (VI, 100 S.) 50 kr.

Adler, Dr. Leop., und Dr. Robert Clemens, Sammlung von Entscheidungen zum Handels-Gesetzbuche.
*Band I—III. No. 1—521. 2. Auflage. 8. 1891. (628 S.) 4 fl.
*Band IV. V. No. 522—887. 2. Auflage. 8. 1891. 712 S. 4 fl.
Band VI. 1890. (IV, 631 S.) 4 fl.
*Band VII. 8. 1891. (IV, 672 S.) 4 fl.
*Band VIII. 8. 1892. (IV, 487 S.) 4 fl.
*Band IX. 8. 1894. (IV, 581 S.) 4 fl.
*Band X. 8. 1898. (629 S.) 4 fl.
(Jeder Band elegant in Leinen geb. 60 kr. mehr.)

***Adler, Dr. Emanuel,** Das Publicitätsprincip im österreichischen Tabularrechte. Mit Unterstützung der Gesellschaft zur Förderung deutscher Wissenschaft, Kunst u. Literatur in Böhmen. gr. 8. 1899. (IV, 161 S.) 1 fl. 50 kr.

***Aigner, August,** Real-Index über die wichtigsten bergmännischen pyrotechnischen Werke und Artikel. gr. 8. 1895. (239 Seiten.) 4 fl.

***Alberti de Poja, Graf Alfred,** Die Überschwemmungen, die Assanierung der Wasserläufe und das Wasserrechtsgesetz. Eine Studie zu der vom niederösterr. Landtage beantragten Gesetzesrevision. gr. 8. 1897. (52 S.) 60 kr.

* — Für die Reform des österr. Wasserrechts. Ein Vortrag. 1898. (45 S.) br. 50 kr.

Alter, Dr. Rudolf, Judikatenbuch des Verwaltungsgerichtshofes, umfassend die Erkenntnisse aus den Jahren 1884 bis 1888. (Fortsetzung von Wolski.) gr. 8. 1890. (XXX, 512 S.) 4 fl. 40 kr., gebunden in Leinen 5 fl.

*— — Die Judikate der Jahre 1889—1890. 8. 1891. (XXV, 239 S.) 2 fl. gebunden in Leinen 2 fl. 60 kr.

*— — Die Judikate der Jahre 1891—1893. gr. 8. 1895. (XXXIV und 296 S.) 2 fl. 80 kr., gebunden in Leinen 3 fl. 40 kr.

Andrássy, Graf Julius, Die Einheit der öst.-ungar. Armee. Rede, gehalten im ungar. Magnatenhause 5. April 1889. Autorisirte Ausgabe. 8. 1889. (47 S.) 40 kr.

Ansprüche auf Begünstigungen in der Erfüllung der Wehrpflicht und ihre Geltendmachung. 8. 1890. (IV, 309 S.) 1 fl.

Arailza, Adolf v., Das österreichische Heimatrecht. 8. 1889. (146 S.) 1 fl. 20 kr.

Baernreither, Dr., Stammgüter-System und Anerbenrecht in Deutschland. gr. 8. 1882. (V, 112 S.) 1 fl. 20 kr.

Baranski, Dr. Anton, Handbuch sämmtlicher Veterinärgesetze und Verordnungen, die in Oesterreich-Ungarn und Bosnien giltig sind. gr. 8. 1884. (445 S.) 3 fl. in Leinwand gebunden 3 fl. 60 kr.

Beccaria, Caesar, Ueber Verbrechen und Strafen. Uebersetzt von Dr. Jul. Glaser. 2., neu durchgesehene Auflage. gr. 8. 1876. (IV, 128 S.) 1 fl.

***Beer, Adolf,** Die österreichische Handelspolitik im 19. Jahrhundert. gr. 8. 1891. (IV, 618 S.) 7 fl.

***Beisser, Dr.** Die Nova im Berufungsverfahren der Civilprozessordnung. Nebst einem Anhange: Beispiele von Berufungsschriftsätzen mit Anmerkungen. Sep.-Abdr. a. d. Allg. öst. Ger.-Zeitg. gr. 8. 1899. (58 S.) 60 kr.

Benedikt, Dr. Edm., Zur Reform der Concursordnung. 1887. gr. 8. (38 S.) 30 kr.

— Der Einfluss des Schwurgerichtes auf das materielle Strafrecht. 1888. gr. 8. [illegible] S. 30 kr.

* — Bemerkungen über das Urheberrecht und den Gesetzentwurf der österreichischen Regierung. 1893. gr. 8. (51 S.) 60 kr.

Benesch, Carl A., Handbuch zur Vorbereitung für die Grundbuchsführer-Prüfung (in Fragen und Antworten auch praktisches Nachschlagebuch). Nach den neuesten Gesetzen und Verordnungen zusammengestellt, erläutert und mit zahlreichen Formularien und praktischen Beispielen versehen. 8. (X, [illegible] S.) cartonirt 2 fl. 50 kr.

Bernatzik, Dr. Edm., Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. Verwaltungsrechtliche Studien. gr. 8. 1886. (X, 326 S.) 3 fl.

Bernatzky, Edmund, Verfassungs- und Dienstvorschriften für die k.k. Finanzwache. Systematisch dargest. 8. 1887. (IV, 443 S.) Preis geb. 2 fl. 30 kr.

Beurle, Dr. C., Leitfaden des österreichischen Handels- und Gewerberechtes für den Gebrauch an Handelsmittelschulen und zum Selbstunterrichte. gr. 8. 1885. (VIII, 144 S.) 1 fl.

***Blaschke, Dr. Johann, Kurzgefasste Darstellung des österr. Wechselrechts** mit 34 Wechselformularien, nebst einem Abdrucke der Wechselordnung vom 25. Jänner 1850. Mit Angabe der Verschiedenheiten der ungarischen Wechselgesetze, für Handels- und Gewerbeschulen, für den Gewerbestand u. zum Selbstunterrichte. 10., verbess. Aufl. gr. 8. 1897. (XIV, 103 S.) kart. 1 fl.

*— **Erläuterung des Handelsgesetzbuches.** Neu bearbeitet von Dr. **A. Pitreich,** k. k. Hofrath im Justizministerium. gr. 8. 1896. 3 fl. 60 kr., geb. 4 fl. 20 kr.

— **Der österr. Wechselprocess** mit theilweiser Berücksichtigung der in Deutschland bestehenden Wechsel-Processvorschriften. 2. Auflage. gr 8. 1872. (VIII, 124 S.) 1 fl. 30 kr.

— **Das österr. Wechselrecht** in vergleichender Darstellung mit den ausländischen und früheren Wechselgesetzen. Zum Gebrauche bei Vorlesungen an Universitäten und Handelsschulen, sowie auch für Richter, Rechtsfreunde und Geschäftsleute. 7., vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1877. (XII, 392 S.) 3 fl. 60 kr., geb. 4 fl. 20 kr.

***Bloch, Dr. Alfred, Zur Anwendung des Ratengesetzes.** 1899. gr. 8. (40 S.) 40 kr.

Blonski, Dr. Justin, Die Finanzgesetzkunde des österreichischen Kaiserstaates. Zweite, nach dem gegenwärtigen Stande der österreichischen Finanzgesetzgebung gänzlich umgearbeitete Auflage. I. Theil. gr. 8. 1880. (XVI, 484 S.) 3 fl.
(Der erste Theil bildet ein für sich abgeschlossenes Ganzes.)

— **Dasselbe.** II. Theil (Schluss), enthaltend die **österr. Verzehrungssteuern** u. Gebühren-Vorschriften, dann das österr. Staatscreditwesen etc. etc. gr. 8. 1880. (XVI, 424 S.) 3 fl.

— **Der österreichische Civilstaatsdienst.** Ein systematisches Handbuch, enthaltend sämmtliche, die Anstellung im österr. Civilstaatsdienste, sowie die dadurch begründeten Rechte und Pflichten betr. Bestimmungen, mit Inbegriff der Pensions- u. Disciplinar-Vorschriften, sammt den einschläg. Erkenntnissen des Reichsgerichtes und des Verwaltungs-Gerichtshofes. gr. 8. 1882. (IV, 430 S.) 3 fl. 60 kr., in Leinwand gebunden 4 fl.

— **Systematische Zusammenstellung** der österr. Civil-Pensionsvorschriften. kl. 8. 1879. (112 S.) 80 kr.

Braun, Dr. J. B., Prof. der Rechte an der Universität Giessen, **Die Lehre vom Domicilwechsel,** nach dem Stande der heutigen Theorie und Praxis des deutschen Wechselrechtes kurz dargestellt. gr. 8. 1880. (IV, 128 S.) 1 fl.

***Brockhausen, Dr. Carl, Vereinigung und Trennung von Gemeinden.** 8. 1893. (144 S.) 1 fl. 50 kr.

Brunstein, Dr. Jos. Ludw., Zur Reform des Erfinderrechtes. Vortrag. 8. 1885. (34 S.) 50 kr.

— **Der Schutz d. Fabriks- u. Geschäftsgeheimnisses.** Vortrag. 8. 1887. (44 S.) 60 kr.

*— **Gewerbstörung durch Patentanmassung.** Ihre Abwehr nach österr. Recht. gr. 8. 1892. (57 S.) 90 kr.

*— **Die Patentreform in Oesterreich** nach den Vorentwürfen des k. k. Handelsministeriums. I. Theil. gr. 8. 1894. (131 S.) 1 fl. 50 kr.

*— **Studien im österr. Markenrecht.** gr. 8. 1895. (123 S.) 2 fl. 40 kr.

*— **Zur Regelung des Administrativverfahrens in Oesterreich.** 8. 1897. (31 S.) 40 kr.

Budwiński, Dr. A. Freiherr v., Erkenntnisse des k. k. Verwaltungs-Gerichtshofes. Zusammengestellt auf Veranlassung der hohen Behörde.

*	I. Band.	gr. 8.	1876 77. 2. Auflage.	(VI, 480 S.)	4 fl. — kr.
*	II. „	gr. 8.	1878. 2. Auflage.	(IV, 658 S.)	4 fl. — kr.
	III. „	gr. 8.	1879.	(IV, 512 S.)	4 fl. — kr.
*	IV. „	gr. 8.	1880. 2. Auflage.	(578 S.)	3 fl. 60 kr.

Budwiński, Dr. A. Freiherr v., **Erkenntnisse des k. k. Verwaltungs-Gerichtshofes.**

V. Band	gr. 8.	1881.	(523 S.)	4 fl. — kr.
VI. „	gr. 8.	1882.	(684 S.)	4 fl. — kr.
VII. „	gr. 8.	1883.	(772 S.)	4 fl. — kr.
VIII. „	gr. 8.	1884.	(704 S.)	4 fl. — kr.
IX. „	gr. 8.	1885.	(843 S.)	5 fl. — kr.
X. „	gr. 8.	1886.	(834 S.)	5 fl. — kr.
XI. „	gr. 8.	1887.	(944 S.)	5 fl. 60 kr.
XII. „	gr. 8.	1888.	(960 S.)	5 fl. 60 kr.
XIII. „	gr. 8.	1889.	(999 S.)	5 fl. 80 kr.
XIV. „	gr. 8.	1890.	(868 S.)	5 fl. 60 kr.
* XV. „	gr. 8.	1891.	(1038 S.)	5 fl. 80 kr.
* XVI. „	gr. 8.	1892.	(1135 S.)	6 fl. 50 kr.
*XVII. „	gr. 8.	1893.	(1249 S.)	7 fl. — kr.
*XVIII. 1. und 2. Hälfte.	gr. 8.	1894.	(1299 S.)	8 fl.
*XIX. 1. und 2. Hälfte.	gr. 8.	1896.	(1552 S.)	9 fl. 80 kr.
*XX. 1. und 2. Hälfte.	gr. 8.	1897.	(2043 S.)	12 fl. — kr.
*XXI. 1. und 2. Hälfte.	gr. 8.	1898.	(1832 S.)	11 fl. 50 kr.

Jeder Band ist einzeln zu diesem Preise zu haben. Die Bände sind ebenfalls dauerhaft und elegant gebunden stets am Lager. Preis des Leinenbandes 60 kr., des Halbfranzbandes 90 kr. (Fortsetzung unter der Presse.)

Diese seit 21 Jahren in unserem Verlage erscheinende Erkenntnissammlung gelangt vom Jahrgange 1898 an in zwei getrennten Theilen zur Ausgabe. Um das reiche Erkenntnissmaterial der Sammlung allen Herren Interessenten in möglichst bequemer Form zugänglich zu machen, eröffnen wir auf dieselbe ein neues Abonnement, getrennt in zwei Theile. I. Die administrativrechtlichen Erkenntnisse. Pro Jahrgang ca. 60 Bög. Ausgegeben in 12 Heften. Abonnement: Ganzjährig fl. 6, halbjährig fl. 3. II. Die finanzrechtlichen Erkenntnisse. Pro Jahrgang ca. 40 Bögen. Ausgegeben in 12 Heften. Abonnement: Ganzjährig fl. 4, halbjährig fl. 2. Jedem Besteller steht es frei, entweder den einen oder den anderen, oder aber beide Theile zugleich anzuschaffen.

— **Verwaltungsgerichtshofs-Erkenntnisse**, nach §. 6 des Gesetzes vom 22. Octbr. 1875, R. G. B. ex 1876 No. 36, geschöpft ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung.

I. Heft.	Jahrg. 1876—1878.	gr. 8.	1881.	(IV. 150 S.)	1 fl.
II. Heft.	Jahrg. 1879—1880.	gr. 8.	1882.	(IV. 136 S.)	1 fl.
III. Heft.	Jahrg. 1881—1882.	gr. 8.	1884.	(IV. 124 S.)	1 fl.
IV. Heft.	Jahrg. 1883—1884.	gr. 8.	1886.	(IV. 119 S.)	1 fl.
V. Heft.	Jahrg. 1885—1886.	gr. 8.	1887.	(II. 128 S.)	1 fl.
VI. Heft.	Jahrg. 1887—1888.	gr. 8.	1890.	(129 S.)	1 fl.
*VII. Heft.	Jahrg. 1889—1890.	gr. 8.	1891.	(97 S.)	1 fl.

— **General-Index** zur amtl. Ausgabe der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungs-Gerichtshofes. 1876—1881. gr. 8. 1883. (203 S.) 1 fl. 60 kr.

Bunzl, Dr. Carl, Director der niederösterreichischen Escompte-Gesellschaft. **Material zu einem Cheque-Gesetz-Entwurf.** Ein Fragebogen, beantwortet. gr. 8. 1880. (44 S.) 50 kr.

Burckhard, Dr. **System des österr. Privatrechtes.** Erster Theil. Das Recht. Zugleich eine Einleitung in ein System des österr. Rechtes. 8. 1883. (XVI. 172 S.) 1 fl. 20 kr.

— Zweiter Theil. Elemente des Privatrechtes. 8. 1884. (XXVIII, 633 S.) 3 fl. 60 kr.

— Dritter Theil. 1. Abtheilung. Besitz und Grundbuchsrecht. gr. 8. 1889. (XVI. 510 S.) 4 fl. 80 kr.

— **Zur Reform der juristischen Studien.** Eine pädagogische Studie. 8. 1887. (II, 88 S.) 60 kr.

* — **Leitfaden der Verfassungskunde der österr.-ungar. Monarchie.** 2. Auflage. 8. 1895. (VI, 139 S.) 1 fl. 60 kr.

****Buschmann***, M. Dr. Freiherr von. **Das neue Eisenbahn-Betriebsreglement etc.** *1892. Mit* Nachtrag. 1894. gr. 8. (XXV, 340 u. 58 S.) 3 fl. 40 kr.

Canstein, Raban Freiherr v., **Die österr. Civilprocess-Novelle** v. 16. Mai 1874, erläutert für die allgemeine und westgalizische Gerichtsordnung. 8. 1875. (88 S.) 1 fl.
— **Die rationellen Grundlagen des Civilprocesses** und deren Durchführung in den neuesten Civilprocess-Gesetzentwürfen Oesterreichs und Deutschlands. I. Abth. gr. 8. 1877. (IV, 168 S.) 1 fl. 50 kr.
II. Abth. (Schluss.) gr. 8. 1877. (IV, 172 S.) 1 fl. 50 kr.
Carey's, H. C., Lehrbuch der Volkswirthschaft und Socialwissenschaft. Autorisirte deutsche Ausgabe von Dr. Karl Adler in München. Zweite, verbesserte und vom Verfasser mit einem Vorwort versehene Auflage. gr. 8. 1870. (LXXII, 670 S.) 5 fl. 50 kr.
Chleborad, Dr. **F. L., Der Kampf um den Besitz.** gr. 8. 1885. (VIII, 205 S.) 2 fl.
***Coulon,** Dr. **Carl, Ueber das gesetzliche Pfandrecht des Bestandgebers.** Eine civilistische Studie. kl. 8. 1894. (72 S.) 50 kr.
***Csáky,** Graf **Georg Napoleon, Die ungarische Civilehe.** Praktische Anleitung in Ehesachen. 8. 1895. (118 Seiten). 1 fl.
Czoernig, C. Freiherr **von, Darstellung der Einrichtungen über Budget,** Staatsrechnung und Controle in Oesterreich, Preussen, Sachsen, Bayern, Würtemberg, Baden, Frankreich, Belgien. gr. 8. 1866. (VIII, 187 S.) 2 fl.
***Czoernig, Ferdinand,** Freiherr **von, Vorlesungen über die Executionsordnung.** gr. 8. 1898. (371 S.) 3 fl. 20 kr.
gebunden 3 fl. 80 kr.
Damianitsch, M., Das Militär-Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen, vom 15. Jänner 1855, für das Kaiserthum Oesterreich. 2., mit den gesetzlichen Bestimmungen bis zum Jahre 1860 vermehrte Ausgabe. gr. 8. 1861. (IV, XII, 716 S., Anhang VI, 54 S.) 6 fl. 50 kr.
— **Das Militär-Strafgesetzbuch** etc. Taschenformat. 1863. (VII, 349 S.) 1 fl. 30 kr.
— **Handbuch des Verfahrens ausser Streitsachen,** enthaltend die Verlassenschaftsabhandlung, die Führung der Vormundschaft und Curatelen, Adoptionen, Legitimationen, Legalisirung, Vidimirung, Todeserklärung, Amortisirung von Urkunden, das Depositenwesen, die Verwahrungsgebühren und endlich in alphabetischer Ordnung die Stempel und Gebühren nach dem Gesetze vom 9. Februar 1850 und dessen Nachträgen. gr. 8. 1861. (IX, 394 S.) 3 fl. 50 kr.
Dantis Alligherii de Monarchia libri III codicum manuscriptorum ope emendati per **Carolum Witte.** Editio altera gr. 8. 1874. (LXXXIV, 144 S.) 2 fl.
***Dantscher,** Dr. **Theodor,** Ritter **von Kollersberg, Die politischen Rechte der Unterthanen.** gr. 8. 1894. (239 S.) 4 fl. 80 kr.
Daum, Dr. **Adolf, Die Bekämpfung der Trinksitten durch die Gesetzgebung.** gr. 8. (20 S.) 20 kr.
David, Dr. **Hugo v., Zur Lehre vom sogenannten Ersitzungstitel** nach römischem Rechte. gr. 8. 1869. (38 S.) 40 kr.
***Dniestrzanski,** Dr. **St., Das Wesen des Werklieferungsvertrages im österr. Rechte.** gr. 8. 1898. (194 S.) 1 fl. 80 kr.
***Dürrigl,** Dr. **Bruno, Elemente des österr. Privat- u. öffentlichen Rechtes** mit Berücksichtigung der Gesetzgebung in Croatien-Slavonien für Laien und Studierende systematisch und populär dargestellt. 8. 1899. (XII, 768 S.) broschirt 3 fl.
Dworzak, Dr. **J. Fr., System des römischen Privatrechtes** im Grundrisse. 8. 1856. (XV, 456 S.) 3 fl. 50 kr.
***Eggendorfer, Jos., Repertorium der österr. Verwaltungsgesetzkunde,** zum Gebrauche der politischen, Schul- und Cultusbehörden. kl. 8. 1891. 2 Theile. brosch. (348 u. 330 S.) 2 fl. 50 kr.
in einen Ganzleinenband gebunden 3 fl.
***Ehrenzweig,** Dr. **Armin,** Die sog. **zweigliedrigen Verträge,** insbesondere die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem und österr. Recht. gr. 8. 1895. (204 S.) 2 fl. 40 kr.

*Eissert, Josef, **Handbuch für den Steueramts-Dienst.** Erster Band. Zweite, umgearbeitete Auflage. gr. 8. 1898. (X, 836 S.) 5 fl. 50 kr.
gebunden 6 fl. 30 kr.
(Band II erscheint in Lieferungen à 50 kr.)

Ellinger, Dr. Jos. Ritter von, **Handbuch des österreichischen allgemeinen Civilrechtes.** 7., neu bearbeitete Auflage. gr. 8. 1877. (VI, 699 S.) 6 fl.

Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes in Civilsachen, veröffentlicht auf dessen Veranlassung von der Redaction der Allgem. österr. Gerichtszeitung. Mit Register. I. Band. Zweite Aufl. kl. 8. 1887. (340 S.) 2 fl.
eleg. in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.
— — — II. Band. kl. 8. 1887. (304 S.) 1 fl. 50 kr., geb. 2 fl.
— — — III. Band. kl. 8. 1889. (IV, 521 S.) 2 fl. 50 kr., geb. 3 fl.
— — — IV. Band. kl. 8. 1890. (IV, 629 S.) 2 fl. 50 kr., geb. 3 fl.
*— — — V. Band. kl. 8. 1891. (509 S.) 2 fl. 50 kr., geb. 3 fl.
*— — — VI. Band. kl. 8. 1892. (522 S.) 2 fl. 50 kr., geb. 3 fl.
*— — — VII. Band. kl. 8. 1894. (462 S.) 2 fl. 50 kr., geb. 3 fl.
*— — VIII. Band. kl. 8. 1895. (412 S.) 2 fl., geb. 2 fl. 50 kr.
*— — — IX. Band. kl. 8. 1897. (525 S.) 2 fl. 30 kr., geb. 2 fl. 80 kr.
(Von dieser Sammlung civilrechtlicher Entscheidungen erscheint jährlich ein neuer Band.)

***Entwurf eines österreichischen Theatergesetzes.** gr. 8. 1897. (18 S.) 30 kr.

*Ertl, Dr. M., u. Dr. H. Licht, **Das landwirthschaftliche Genossenschaftswesen in Deutschland.** In seinen gesammten Einrichtungen und Organisationsformen auf Grundlage persönlicher Wahrnehmungen systematisch dargestellt und als Handbuch für die genossenschaftliche Praxis bestimmt. Lex.-Form. 1899. (XXXVI, 657 S.) 9 fl.

Esmarch, Dr. C., **Grundsätze des Pandectenrechtes** zum akademischen Gebrauche. gr. 8. 1860. (XXXI, XIV, 312 S.) 3 fl.

Exel, Theodor, **Das Verfahren vor dem k. k. Verwaltungsgerichtshofe.** Sammlung der auf das Verfahren und die Zuständigkeit nach dem Gesetze vom 22. October 1875, R. G. B. No. 36 ex 1876, bezüglichen Entscheidung. d. k. k. Verwaltungsgerichtshofes. gr. 8. 1885. (IV, 344 S.) 2 fl. 80 kr.
*— — — II. Band. Erkenntnisse aus den Jahren 1885—1890. gr. 8. 1892. (IV, 745 S.) 4 fl. 80 kr.

Exner, Dr. Adolf, **Das Institut der Pfandrechts-Pränotation** in Oesterreich. Ein Beitrag zu dessen Kritik und Reform. gr. 8. 1868. (58 S.) 50 kr.
— **Die Lehre vom Rechtserwerb** durch Tradition nach österr. und gemeinem Rechte. gr. 8. 1867. (VI, 370 S.) 3 fl.
— **Das Publicitätsprincip.** Studien zum österr. Hypothekenrecht. gr. 8. 1870. (VIII, 144 S.) 1 fl. 50 kr.
*— **Grundriss zu Vorlesungen** über Geschichte und Institutionen des römischen Rechts. 3. Auflage. gr. 8. 1891. (VIII, 172 S.) 2 fl.

*Feigl, Dr. Hans, **Das Markenschutzgesetz** vom 6. Jänner 1890, No. 19 R. G. B., für die Bedürfnisse der Praxis bearbeit. kl. 8. 1894. (117 S.) 90 kr.

*Feistmantel, Dr. H. Ritter von, Das **Einlösungsrecht** des **Staates und** die österr. Eisenbahn-Concessionen. 1895. gr. 8. (65 S.) 60 kr.

Fischer-Ellinger's Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes. 4., verm. Aufl., bearbeitet von Dr. Herm. Blodig. gr. 8. 1860. (XX, 492 S.) 3 fl.

Fischhof, Dr. Adolf, **Die Sprachenrechte in den Staaten gemischter Nationalität.** Nach gesammelten Daten und gemachten Andeutungen dargestellt. gr. 8. 1885. (88 S.) 1 fl.
— **Der österreich. Sprachenzwist.** Ein Wort aus Anlass der diesährigen historisch. Gedenktage an seine Mitbürger gerichtet. gr. 8. 1888. (52 S.) 60 kr.

***Formularienbuch zur Civilprozessordnung und Executionsordnung.** Herausgegeben vom k. k. Justizministerium. gr. 8. 1897. (322 S.) br. 1 fl. 80 kr.
gebunden in Leinen 2 fl. 30 kr.
*— — *Anhang*, für die Verfachbuchländer. brosch. 66 kr.
*— ***Nachtrag zum* Formularienbuch etc.** gr. 8. 1899. (X, 84 S.) cart. 70 kr.

*Fragen und Antworten über die Valuta-Regulirung. 8. 1892. (32 S.) 10 kr.

Franckel, Dr. Otto, Die **Bestimmungen des österreichischen Rechtes gegen unehrbaren Wettbewerb** (Concurrence déloyale). 8. 1884. (64 S.) 50 kr.

***Freiberger, Gustav,** **Handbuch der österreichischen directen Steuern in system.** Darstellung (unter vergleichender Rücksichtnahme auf die ausländische Gesetzgebung). 2. Aufl. 8. 1899. (XVII, 664 S.) 4 fl. 20 kr.
gebunden in Leinen 4 fl. 80 kr.
gebunden in Halbfranz 5 fl. 20 kr.

***Frind,** Dr. Wenzel, **Das sprachliche und sprachlich-nationale Recht** in polyglotten Staaten u. Ländern mit besonderer Rücksichtnahme auf Oesterreich und Böhmen vom sittlichen Standpunkte aus beleuchtet. gr. 8. 1899. (XV, 392 S.) 2 fl.

Frühwald, Dr. **Karl,** und Dr. **W. Moyzisch,** **Die Amortisirung von Urkunden** und die Todeserklärung nach dem gegenwärtigen Stande der österreichischen Gesetzgebung. Zum Gebrauche für Richter, Rechtsfreunde und Parteien. 2. Auflage. Mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des k. k. Obersten Gerichtshofes bearbeitet. 8. 1885. (VIII, 85 S.) 1 fl.

Frühwald, Dr. **Karl,** **Neuestes Ortslexikon** für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder. Ein alphabetisch geordnetes Verzeichniss sämmtlicher Ortsgemeinden mit Angabe der Bezirksgerichte, Gerichtshöfe I. Instanz, Gerichtshöfe II. Instanz und Bezirkshauptmannschaften, in deren Sprengel dieselben gelegen sind etc. etc. Lex-8. 1877. (IV, 514 S.) 4 fl.
gebunden in Halbleinenband 4 fl. 50 kr.

— **Sammlung von Formularien zu Bescheiden, Protokollen und Urtheilen für das Verfahren in Streitsachen** nach der allgemeinen und westgalizischen Gerichtsordnung, sowie nach den besonderen Verfahrensarten. Mit einem Anhange, die im Verfahren in Streitsachen beim Parteienverkehre am häufigsten zur Anwendung kommenden Gebührenvorschriften enthaltend. 3., vielfach vermehrte Aufl. gr. 8. 1888. (VIII, 184 S.) 1 fl. 20 kr.

— **Sammlung von Formularien zum Verfahren ausser Streitsachen** nach dem kaiserlichen Patente vom 9. August 1854, No. 208 R. G. B., und nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, sowie zu den Verfahren bei Todeserklärungen und bei Amortisirung von Staatspapieren und anderen Urkunden. 2., vermehrte Aufl. gr. 8. 1885. (VI, 184 S.) 1 fl. 20 kr.

— **Die Real- und Mobiliar-Meistbots-Vertheilung.** Unter Zugrundelegung der gesammten einschlägigen Rechtsprechung des k. k. Obersten Gerichtshofes systematisch dargestellt. 2. Aufl. gr. 8. 1886. (VIII, 69 S.) 1 fl.

— **Handlexikon zum österr. Reichsgesetzblatt.** Ein alphabet. Nachschlageregister über die Jahrgänge 1848 bis 1887 des Reichsgesetzblattes. 8. 1888. (VIII, 500 S.) 2 fl. 50 kr.
gebunden in englische Leinwand 3 fl.

*— — — **Ergänzungsheft.** Die Jahrgänge 1888—1894 enthaltend. 1894. (52 S.) 1 fl. 20 kr., geb. 1 fl. 50 kr.

*— **Dasselbe** sammt Ergänzungsheft in einen Band gebunden 4 fl. 20 kr.

*— **Handbuch für die civilgerichtliche Thätigkeit der k. k. Bezirksgerichte** nach den neuen Processgesetzen. 1897. 8. (42 Bogen.) brosch. 4 fl. 50 kr.
gebunden 5 fl.

Frühwald, W., **Praktisches Handbuch** für die strafgerichtliche Wirksamkeit der k. k. Bezirksgerichte in Uebertretungsfällen. Zum Gebrauche für Einzelrichter und staatsanwaltschaftliche Functionäre. Mit Formularien und Sachregister. gr. 8. 1874. (XX, 592 S.) 4 fl.
elegant in Leinenband gebunden 4 fl. 60 kr.

Fuchs, Dr. **Wilh.,** Privatdocent der Rechte **Die Karten und Marken des täglichen Verkehres.** gr. 8. 1880. (48 S.) 40 kr.

Fuchs, Dr. **Wilh.,** Die sogenannten **Siebenbürgischen Ehen** und andere Arten der Wiederverehelichung geschiedener österr. Katholiken. gr. 8. 1889. (IV, 188 S.) 2 fl. 40 kr.

*— **Der Hausmeister und sein Recht.** Eine juristische Studie aus dem Wiener Leben. kl. 8. 1891. 48 S. 30 kr.

Filger-Wessely, Gerichtliches Verfahren in Streitsachen, nach der österr. allgemeinen Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781 unter Vergleichung mit der westgalizischen Gerichtsordnung vom 19. December 1796. 8. Auflage, mit Rücksicht auf die neuesten Gesetze bearbeitet von Dr. Josef Aigner, gr. 8. 1886. (VI, 623 S.) 4 fl. 80 kr.

Funk, Dr. **Ignaz,** Director-Stellvertreter des Wiener Giro- und Cassen-Vereines, **Das Questionnaire über ein österr. Chequegesetz,** beantwortet. gr. 8. 1880. (40 S.) 80 kr.

— **Ueber die rechtliche Natur des Cheque.** Ein Vortrag, gehalten in der jurist. Gesellschaft in Wien am 5. Febr. 1878. gr. 8. 1878. (40 S.) 60 kr.

***Gams, Johann, Handbuch der Gebühren** von Rechtsgeschäften, Urkunden, Schriften und Amtshandlungen im gerichtlichen Verfahren in und ausser Streitsachen. gr. 8. 1890. (VIII, 260 S.) 2 fl. 40 kr.

***Gaugusch,** Dr. **Ludwig, Der Irrthum als Ehehindernis.** Eine canonistische Studie. gr. 8. 1899. (77 S.) 80 kr.

Gautsch von Frankenthurn, Paul, Die confessionellen Gesetze vom 7. und 20. Mai 1874, R. G. B. No. 50, 51, 68, mit Materialien und Anmerkungen. 8. 1874. (IV, 240 S.) 2 fl. 50 kr.

— **Die Gesetze v. 22. Octbr. 1875,** R. G. B. No. 36 u. 37, Jahrg. 1876, über den Verwaltungsgerichtshof. mit Materialien. 8. 1876. (XVI, 228 S.) 1 fl. 50 kr.

***Gerstmann** u. **Stern,** Dr., **Die gebührenrechtliche Behandlung des Kaufvertrages und verwandte Rechtsgeschäfte.** Ein Beitrag zu einem System des österreichischen Gebührenrechtes. gr. 8. 1896. (X, 518 S.) 3 fl.

Gertscher, Dr. **Adalbert, Das englische Concursrecht** nach dem Gesetze vom 25. August 1883. (Separatabdruck aus der Allgemeinen österr. Gerichtszeitung.) gr. 8. 1885. (IV, 71 S.) 1 fl.

Gesetzgebung Oesterreichs, Die neue. Erläutert aus den Reichsraths-Verhandlungen. I. Band: Die Verfassungsgesetze. 1. Abtheilung. (IV, 400 S.) II. Abtheilung. (948 S.) Lex.-8. 1868. 2 fl. 50 kr.

Glaser, Dr. **Julius, Caesar Beccaria,** Ueber Verbrechen und Strafen, s. **Beccaria.**

— **Bemerkungen** üb. den vom Herrn Regierungsrath Benz bearbeiteten Entwurf eines Strafgesetzes für den Kanton Zürich. gr. 8. 1867. (112 S.) 1 fl. 20 kr.

— **Der Entwurf der Strafprocessordnung.** gr. 8. 1867. (28 S.) Vergriffen. 30 kr.

— **Schwurgerichtliche Erörterungen.** (Die Fragenstellung im Schwurgerichtsverfahren. Zur Juryfrage.) 2. Aufl. gr. 8. 1875. (IV, 154 S.) 1 fl.

— **Strafprocessuale Studien.** (Separatabdruck aus der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung.) gr. 8. 1885. (36 S.) 60 kr.

— **Studien zum Entwurf des österr. Strafgesetzes.** gr. 8. 1871. (VIII, 148 S.) 1 fl.

— **Zur Sprachenfrage in Oesterreich.** gr. 8. 1880. (24 S.) 40 kr.

— **Gesammelte kleinere juristische Schriften.** Strafrecht, Strafprocess und Beiträge zur Reform des österr. Civilprocesses etc. 2 Bände. 2. umgestaltete Auflage. gr. 8. 1883. (XVIII, 1220 S.) 7 fl.

Glaser-Unger-Walther-Pfaff-Schey-Krupsky. Samml. v. civilrechtl. Entscheidungen d. Oberst. Gerichtshofes. S. vorletzte Seite d. Ankündigungen.

Goehnat, Carl, Sammlung der Gesetze u. Verordnungen üb. die Dienstverhältnisse u. Bezüge der k. k. Staatsbeamten. Taschenf. 1875. (VI, 84 S.) 40 kr.

Górski, Dr. **Anton von, Die Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft.** 8. 1888. (VI, 155 S.) 1 fl. 20 kr.

*Granichstädten, **Das Berufungsverfahren in Uebertretungsfällen,** dargestellt durch appell- und oberstgerichtliche Entscheidungen strafprocessualen und strafrechtlichen Inhalts. gr. 8. 1895. (368 S.) 3 fl.

*Groag, Dr. Oscar, **Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers.** 8. 1899. (33 S.) 30 kr.

*Gross, Professor Dr. Carl, Die ethische **Ausgestaltung der Ehe** im Culturleben der Völker. 1892. gr. 8. (17 S.) 30 kr.

*— **Lehrbuch des kath. Kirchenrechts** mit besond. Berücksichtigung der particulären Gestaltung desselb. in Oesterr. Zweite vermehrte und verbesserte Aufl. gr. 8. 1896. (XII, 434 S.) 6 fl.
gebunden in Halbfranz 7 fl.

Grünwald, Dr. Alex., **Die Eheschliessung** nach den Bestimmungen des österr. allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, des Code Napoléon, des österr. Concordats, des mosaisch-talmud., des orient.-kirchlichen Rechts etc. etc. Nach dem am 27. November 1880 im Casino des Wiener Cottage-Vereines gehaltenen Vortrage bearbeitet. gr. 8. 1881. (IV, 128 S.) 1 fl.

*Grunzel, Ph. et J. U. Dr. Joseph, **Handbuch der internationalen Handelspolitik.** gr. 8. 1898. (VIII, 215 S.) 3 fl.
gebunden 3 fl. 60 kr.
(Siehe Publicationen der Export-Academie des k. k. österr. Handelsmuseums.)

Gumplowicz, Dr. Ludwig, Professor d. Staatsrechtes an der k. k. Universität in Graz. **Grundriss der Sociologie.** gr. 8. 1885. (VI, 246 S.) 2 fl. 40 kr.

*— **Das österreichische Staatsrecht** (Verfassungs- und Verwaltungsrecht). Ein Lehr- und Handbuch. 8. 1891. (XIII, 655 S.) 5 fl.
gebunden in Halbfranz 5 fl. 80 kr.

Haberer, Dr. L., und Friedrich Zechner, **Handbuch des österr. Bergrechts** auf Grund des allgemeinen Berggesetzes, vom 23. Mai 1854 mit Berücksichtigung der einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen. 1884. gr. 8. (XIV, 457 S.) 4 fl., gebunden in Leinen 4 fl. 60 kr.

Haemmerle, Heinrich, k. k. Statthaltereirath (Verfasser der „autonomen Gemeinde"), **Handbuch für die Gemeinden** über den selbstständigen und übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden und die Organe zur Ausübung desselben. Durch 208 Formularien erläutert. 6., verbesserte, vielfach vermehrte Auflage. gr. 8. 1890. (XVI, 897 S.) 5 fl.
in Halbfranz gebunden 5 fl. 80 kr.
(Neue Auflage in Vorbereitung.)

*Haidinger, Andreas, **Selbstadvocat,** oder: Gemeinverständliche Anleitung, wie man sich in Rechtsgeschäften aller Art selbst vertreten und die nöthigen schriftlichen Aufsätze, wie Eingaben, Gesuche, Recurse, Contracte etc. ohne Hilfe eines Advocaten vollkommen rechtsgiltig abfassen kann. Auf Grundlage der neuesten Gesetze bearbeitet und durch mehr als 500 Beispiele und Formularien erläutert. 17., vielfach verb. u. verm. Aufl. gr. 8. 1898. Erscheint in 16 Lieferungen à 30 kr.

Haimerl, Dr. Fr., k. k. Prof. der Rechte a. d. Univ. in Wien, **Darstellung der neuesten gesetzlichen Bestimmungen** über die innere Einrichtung u. Geschäftsordnung der Civilgerichte in Oesterr. gr. 8. 1856. (X, 230 S.) 2 fl. 10 kr.

— **Darstellung der neuesten Competenzvorschriften** (Jurisdictionsnormen) für die Civilgerichte in Oesterreich. 3., vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1856. (XII, 248 S.) 2 fl. 50 kr.

— **Oesterr. Vierteljahresschrift** für Rechts- und Staatswissenschaft. 18 Bände Jahrgang 1858—1866. Preis sämmtlicher 18 Bde. 9 fl., einzeln à 1 fl.

*Hammerschlag, Dr. Paul, **Das Gesetz vom 9. März 1897 über die Effectenumsatzsteuer.** Für die pract. Anwendung dargestellt. 8. (VI, 179 S.) 2 fl.

*— **Der Checkgesetzentwurf.** 1896. kl. 8. (40 S.) 60 kr.

*Hanausek, Dr. Gustav, Facturen und Facturaclauseln nach österreichischem Rechte. 8. 1891. (151 S.) 1 fl. 50 kr.

*Handbuch der Kunstpflege in Oesterreich. Auf Grund amtlicher Quellen herausgegeben im Auftrage des Minist. f. Cultus und Unterricht. 2. Aufl. 1893. (XXIII, 484 S.) gebunden 2 fl. 50 kr.

*Handbuch der Vereine für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder. gr. 8. 1892. (VI, 620 S.) 2 fl.

Harrasowsky, Dr. Philipp Harras Ritter von, Die Parteienvernehmung und der Parteieneid nach dem gegenwärtigen Stande der Civilprocess-Gesetzgebung. 8. 1876. (XVI, 364 S.) 2 fl. 50 kr.

Harum, Dr. P., Professor der Rechte in Innsbruck, Der Entwurf eines Civilehegesetzes. 8. 1868. (40 S.) 50 kr.

— Die gegenwärtige österreichische Pressgesetzgebung. Systematische Darstellung und Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen über das Autorrecht und die Presspolizei-Gesetzgebung mit einer einleitenden Abhandlung über das Autorrecht im Allgemeinen. gr. 8. 1857. (X, 350 S.) 3 fl. 15 kr.

— Die Pressordnung vom 27. Mai 1852, nebst jenen Bestimmungen des neuen allgemeinen Strafgesetzes, welche auf Druckschriften Anwendung finden, und den sonstigen noch in Kraft bestehenden darauf bezüglichen Verordnungen, insbesondere dem a. h. Patente zum Schutze des geistigen Eigenthums vom 19. October 1846. gr. 8. 1852. (77 S.) 50 kr.

Hasenöhrl, Dr. Vict., Das österr. Obligationenrecht, in systematischer Darstellung m. Einschluss d. Handels- u. wechselrechtlichen Lehren. 2 Bände.
*I. Band, 2. Auflage. gr. 8. 1892. (VIII, 700 S.) 6 fl.
in Halbfranz gebunden 7 fl.
*II. Band. 2. Aufl. gr. 8. 1899. (IV, 678 S.) 6 fl.
in Halbfranz gebunden 7 fl.

Haushofer, Dr. M., Lehr- und Handbuch der Statistik in ihrer neuesten wissenschaftlichen Entwicklung. gr. 8. 1872. (VIII, 526 S.) 4 fl.

Hausner, J., k. k. Major der Montur-Verwaltungs-Branche, Darstellung der Textil-, Kautschuk- und Leder-Industrie mit Rücksicht auf Militärzwecke. 2., bedeutend verm. Auflage. Neue billige Ausgabe in 6 Lieferungen. Mit 527 Holzschnitten u. 4 Tafeln. Lex.-8. 1879. (XVI. 570 S.) 3 fl. 60 kr.

Heilinger, Dr. Alois, Kritische Studien aus dem Privatrechte. I. Theil. Vermögensrechte. 8. 1887. (VIII, 93 S.) 90 kr.

*— Beitrag zur Theorie des deutschen Privatrechtes. Fortsetzung der Kritischen Studien aus dem Privatrechte. 8. 1892. (26 S.) 40 kr.

— Recht und Macht. 8. 1890. (76 S.) 90 kr.

*— Oesterreichisches Gewerberecht. Commentar der Gewerbe-Ordnung. I. bis III. Bd. 2., mit einem Nachtrag vermehrte Ausgabe. 1897. gr. 8. (VIII, 1057 S.) 6 fl.
gebunden in Leinen 6 fl. 60 kr.

*— — Nachtrag zum Gewerberecht. 1897. (112 S.) Separat. 50 kr.

*— Das Recht der Zahntechniker. Rechtsgutachten. gr. 8. 1898. (19 S.) 40 kr.

*— Die Pensionsversorgung des Gewerbestandes. Eine Forderung der Gewerbepolitik. 1899. 8. 15 S. 20 kr.

Herbst, Dr. Eduard, Einleitung in das österreichische Strafprocessrecht. 2., unveränderte Auflage mit Einschaltung der seit 1860 erflossenen Gesetze. gr. 8. 1871. (VI, 202 S.) 1 fl. 80 kr.

— Die grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes über zweifelhafte Fragen des allgemeinen österreichischen Strafrechtes. Nach der Paragraphenfolge des Strafgesetzbuches zusammengestellt. 3., verbesserte und bis zum Schlusse des Jahres 1857 ergänzte Auflage. 8. 1858. (IV, 352 S.) 2 fl. 80 kr.

— — Nachtragsheft. Die in den Jahren 1858 und 1859 bekanntgewordenen Entscheidungen enthaltend. gr. 8. 1860. (64 S.) 70 kr.

Herbst, Dr. Eduard, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes. Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums u. der Anwendung bearbeitet.
I. Band. **Von den Verbrechen.** 7., nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und der Rechtsprechung des Cassationshofes berichtigte Auflage. gr. 8. 1882. (VIII, 501 S.) 4 fl.
II. Band. **Von den Vergehen und Uebertretungen.** 7., nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und der Rechtsprechung des Cassationshofes berichtigte und verm. Auflage. gr. 8. 1883. (IV, 432 S.) 3 fl. 60 kr.
— **Sammlung von Entscheidungen** des k. k. Obersten Gerichtshofes über zweifelhafte Fragen des österreichischen Strafprocesses. gr. 8. 1857 bis 1860. (IV, 78 S.) 2 Hefte à 70 kr.
***Hergel, Dr. Eugen, Einrichtung und Geschäftsgang der Gerichte** nach der Justizministerial-Verordnung vom 5. April 1897 anschaulich dargestellt. 8. 1897. (84 S.) 30 kr.
***Herrmann von Herrnritt, Dr. Rudolf, Das österreichische Stiftungsrecht.** gr. 8. 1896. 2 fl. 80 kr.
*— **Nationalität und Recht,** dargestellt nach der österr. und ausländischen Gesetzgebung. 1899. gr. 8. (X, 148 S.) 1 fl. 80 kr.
***Hertzka, Theodor, Wechselcurs und Agio.** Eine währungspolitische Studie. gr. 8. 1894. (162 S.) 1 fl. 80 kr.
Hilfsbuch zur schnellen und leichten **Ermittelung von Taglöhnen** für die pract. Benutzung bei Oeconomie-, Forstwirthschafts-, Fabriks- und Bau-Unternehmungen. 8. 1883. (37 S.) 50 kr.
Hofmann, Dr. Franz, a. ö. Prof. an der Wiener Hochschule, **Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts.** gr. 8. 1870. (VIII, 136 S.) 1 fl. 20 kr.
— **Die Entstehungsgründe der Obligationen,** insbesondere der Vertrag, mit Rücksicht auf Siegel's „Das Versprechen als Verpflichtungsgrund". gr. 8. 1874. (116 S.) 80 kr.
— **Die Lehre vom titulus und modus adquirendi,** und von der iusta causa traditionis. gr. 8. 1873. (142 S.) 1 fl. 20 kr.
— **Ueber das Periculum beim Kaufe.** gr. 8. 1870. (VIII, 188 S.) 1 fl. 80 kr.
— **Kritische Studien im römischen Rechte.** Eine Festschrift. gr. 8. 1885. (X, 228 S.) 2 fl. 80 kr.
***Hoffmeister, Dr. Karl, Die wirthschaftliche Entwicklung Roms.** Eine socialpolitische Studie. gr. 8. 1899. (96 S.) 1 fl.
***Horovitz, Dr. Alexander,** Secretär der Kammer der Börse für landwirthschaftl. Producte in Wien, **Das Verfahren vor den Börsenschiedsgerichten in Oesterreich.** Nach Gesetz und Praxis mit vorzügl. Berücksichtigung der einschlägigen österreichischen, deutschen und ungarischen Judicatur und Literatur, des Motivenberichts zur Regierungsvorlage und der Berichte der beiden Permanenz-Ausschüsse. 8. 1896. (XVI, 323 S.) broschirt 3 fl. gebunden 3 fl. 60 kr.
***Horten, Dr. Heinr., Die Personalexecution in Geschichte u. Dogma.** I. Band. gr. 8. 1893. (248 S.) 3 fl.
*— — — II. Bd. 1. Abth. Italienische Rechtsgrundlage. 1895. (196 S.) 2 fl. 80 kr.
*— — — Excurs. Die Longobard. Schuldverpflichtung. Zugleich ein Beitrag z. Grundlegung d. germanisch. Verwaltungsrechts. 1897. (S. 191—240) 60 kr.
*— — Die **Jurisdictionsnorm** und ihr Einführungsgesetz. Ein Commentar. 1898. (339 S.) brosch. 4 fl. gebunden 4 fl. 80 kr.
Hugelmann, Dr. Karl, Studien zum österreichischen Verfassungsrechte. I. gr. 8. 1886. (IV, 93 S.) 90 kr.
— **Die Centralisation der Amtsbibliotheken in Wien.** gr. 8. 1887. (19 S.) 20 kr.

Hye-Glunek, Dr. **Anton** Ritter v., k. k. wirklicher Sectionschef im Justizministerium, **Die leitenden Grundsätze der österreichischen Strafprocessordnung** vom 29. Juli 1853. gr. 8. 1854. (XVI, 394 S.) 3 fl. 60 kr.

— **Sammlung der nach gepflogener öffentlicher Verhandlung geschöpften Erkenntnisse des k. k. österreichischen Reichsgerichtes.** (Seit der am 1. Juni 1869 erfolgten Activirung des Reichsgerichtes bis zum Schlusse des Jahres 1880.) gr. 8.

Erster Theil. 1874. (XXXII, 236 S.) 2 fl. 50 kr.
Zweiter Theil. 1876. (XVI, 224 S.) 2 fl. — kr.
Dritter Theil. 1878. (XXXVI, 248 S.) 2 fl. — kr.
Vierter Theil. 1879. (XXII, 143 S.) 1 fl. 20 kr.
Fünfter Theil. 1881. (XI, 244 S.) 2 fl. — kr.

— **Das österr. Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen,** die dazu gehörigen Verordnungen über die Competenz der Strafgerichte und die Pressordnung vom 27. Mai 1852. Erster Band oder 1.—9. Lieferung. gr. 8. 1855. (XX, 884 S.) 7 fl. 60 kr.
Einzelne Lieferungen à 90 kr.

— **Des österr. Strafgesetzes** (über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen) allgemeiner Theil, umfassend das Kundmachungs-Patent (Art. I—IX) und die ersten sechs Hauptstücke des ersten Theiles (§§. 1—57) oder die Lehre von den Verbrechen und deren Bestrafung überhaupt, von den Erschwerungs- und Milderungs-Umständen, sowie von deren Anwendungen bei Bemessung der Strafe und von der Eintheilung der Verbrechen. gr. 8. 1855. (XII, 668 S.) 5 fl. 90 kr.

Janka, Dr. **K., Die Grundlagen der Strafschuld.** Vortrag, gehalten in der Plenarversammlung der juristischen Gesellschaft in Wien am 30. Jänner 1885. gr. 8. 1885. (59 S.) 60 kr.

Jaques, Dr. **Heinrich, Ueber die Aufgabe der Vertheidigung in Strafsachen.** Ein Vortrag. gr. 8. 1873. (28 S.) 50 kr.

— **Die Wahlprüfung** in den modernen Staaten und ein Wahlprüfungsgerichtshof für Oesterr. Eine staatsrechtl. Abhandl. gr. 8. 1885. (IV. 120 S.) 1 fl. 50 kr.

Ihering, Dr. **R.** v., kgl. preuss. Geh. Justizrath und Professor an der Universität Göttingen, **Le combat pour le droit.** Traduit de l'Allemand par Alexandre F. Meydieu, Employé de l'état à l'ambassade de France à Vienne. gr. 8. 1875. (XVI, 56 S.) 60 kr.

*— **Der Kampf um's Recht.** 13. Auflage. kl. 8. 1897. (XIX, 98 S.) 90 kr.

Johanny, Dr. **Lothar,** Hof- und Gerichtsadvocat, **Geschichte und Reform der österr. Pfandrechts-Pränotation.** Eine Quellenstudie. gr. 8. 1870. (VIII, 244 S.) 1 fl.

John, Hausadministrator. 2. Auflage. S. **Seltsam** u. **John.**

***Juraschek,** Dr. **Franz von, Abhandlungen über Fragen des österreichischen Wahlrechts.** I. Die Ortsgemeinde und Ortschaft in der Wählerclasse. 8. 1895. (46 Seiten.) 60 kr.

* — — — II. Die österr. Städte in der Reichsrathswahlordnung. 8. 1896. (68 S.) 90 kr.

***Jurnitschek,** Dr. jur. **Oskar, Ueber den Strike der englischen Maschinenbauarbeiter in den Jahren 1897 und 1898.** Nach persönlichen Beobachtungen. Ein Vortrag. gr. 8. 1898. (56 S. 60 kr.

***Kaan, Richard, Erkenntnisse und Bescheide betr. die für die Unfallversicherung der Arbeiter errichteten Schiedsgerichte.** gr. 8. 1895. (1034 S.) 4 fl. in Leinen gebunden 4 fl. 60 kr.

Kaserer, Dr. **Joseph, Commentar zur österr. Concursordnung, mit sämmtlichen** Materialien, dem Gesetze vom 9. Jänner 1869, nebst Motiven und mit Formularien. 8. 1869. (VI, 348 S.) 3 fl. 50 kr.

Kaserer, Dr. Joseph, Ueber die Personen-Namen und deren Aenderung nach österr. Gesetzen. Vortrag in der jur. Gesellschaft zu Wien, am 6. März 1878. kl. 8. 1879. (72 S.) 40 kr.
Katechismen des österr. Privatrechts. I. Katechismus des Eherechts, dann Familien-, Vormundsch.- u. Curatelsrechts. II. Katechismus des Erbrechts u. Verlassenschaftsabhandlungsrechts. III. Katechismus d. Sachen- (Besitz-, Eigenthums-Pfand-)rechts u. Grundbuchsrechts. IV. Katechismus d. Vertrags- und Schadenersatzrechts. 8. Compl. geb. 3 fl.
***Katechismus d. österr. Staatsverfassung.** 6. Aufl. 12. 1892. (IV, 106 S.) cart. 60 kr.
— **des österr. Eherechtes,** dann Familien-, Vormundschafts- und Curatelrechtes. 12. 1884. (VI, 101 S.) cart. 60 kr.
— **des österr. Erbrechtes,** dann Verlassenschafts-Abhandlungsrechtes. kl. 8. 1884. (XX, 158 S. nebst Stammtafel.) cart. 75 kr.
— **des österr. Sachenrechtes** (Besitz, Eigenthum, Dienstbarkeit, Pfandrecht) **und des Grundbuchsrechtes.** kl. 8. 1885. (XXIV, 165 S.) cart. 75 kr.
— **des österr. Vertragsrechtes** und **Schadenersatzrechtes.** kl. 8. 1886. (XXXVIII, 330 S.) cart. 90 kr.
— **der Executionsnovelle** 8. 1887. (X, 35 S.) 30 kr.
— **der Arbeiter-Unfall-Versicherung** in **Oesterreich,** von Karl Kögler. 8. 1889. (128 S.) 60 kr.
— **der Krankenversicherung in Oesterreich.** 8. 1889. (117 S.) 60 kr.
***Kautsch, Dr. L.** Ritter von, Das Gesetz vom 18. Februar 1878, betr. die **Enteignung** zum Zwecke der Herstellung und des Betriebes von **Eisenbahnen.** gr. 8. 1895. (128 S.) 1 fl. 20 kr.
Kissling, Dr. Karl v., Die österr. Concursordnung mit Commentar und Formularien. 2. durchgesehene u. vermehrte Aufl. gr. 8. 1877. (VIII, 404 S.) 3 fl.
***Klein, Dr. Franz, Mündlichkeitstypen.** Materialien zur Beurtheilung des österr. Civilprocessordnungs-Entwurfes v. Jahre 1893. gr. 8. 1894. (81 S.) 90 kr.
***Klimont, Jul., Römisch-rechtliche Bilderbogen.** Obligationenrecht der Institutionen. 8. 1895. (32 S.) 50 kr.
***Knapp, Rudolf,** Das **Bruderladegesetz** vom 28. Juli 1889 und das **Muster**statut hiezu. 8. 1892. (VIII, 165 S.) 1 fl. 20 kr.
*— **Gesetz über die Errichtung von Genossenschaften beim Bergbaue** nebst Entwurf ein. Statutes f. eine Bergbau-Genossenschaft. gr. 8. 1897. (87 S.) 80 kr.
***Korbelius, Dr. V., Die erste Hilfe bei Unglücksfällen.** Belehrung für Berg- und Hüttenarbeiter. 8. 1890. cart. 18 kr., geb. 22 kr.
Korn, Dr. Victor, Das Propinationsrecht in Galizien und in der **Bukowina** und dessen Ablösung. 1889. (74 S.) 90 kr.
***Körner, Dr. Alois, Staatsschuldentilgung und Staatsbankerott.** 8. 1893. (104 S.) 1 fl. 20 kr.
*— **Unternehmer und Unternehmergewinn.** 8. 1893. (88 S.) 90 kr.
*— **Grundriss der Volkswirthschaftslehre.** 2., vermehrte Auflage. 8. 1898. (156 S.) 1 fl. 20 kr.
*— **Grundriss des österr. Staatsschuldenwesens.** 8. 1899. (152 S.) 1 fl. 30 kr.
***Korwin-Dzbański,** Dr. Ritter von, Zur Reform des **Militär-Straf- und ehrenräthlichen Verfahrens in Oesterreich-Ungarn.** gr. 8. 1895. (63 S.) 80 kr.
***Krainz, Dr. Josef, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts** Nach dessen Nachlass herausgegeben und redigirt von Prof. Dr. L. **Pfaff.** Dritte Auflage besorgt von Dr. Armin Ehrenzweig, Privatdocent in Wien. I. Band: Der allgemeine Theil und Sachenrecht. gr. 8. 3. Aufl. 1899. (XX, 870 S.) brosch. 7 fl.
gebunden 8 fl.
(Band II erscheint in Kürze.)
Krall, Dr. Karl, Fraudulose Rechtsgeschäfte. (Sep.-Abdr. aus der Allgem. österr. Gerichtszeitung.) gr. 8. 1879. (32 S.) 20 kr.
— **Sammlung von wechselrechtlichen Entscheidungen** des österr. Obersten Gerichtshofes. (Vom Jahre 1867—1872.) gr. 8. 1873. (192 S.) 1 fl. 60 kr.
(Fortsetzung der Peitler'schen Sammlung.)

***Krenn, D. Adolf,** Das Personal-Einkommensteuer-Gesetz vom 25. Oktober 1896 in seiner Anwendung auf die Mitglieder regulärer geistlicher Communitäten. 1898. (68 S.) 75 kr.

Lackner, Dr. M., Ueber die Abfassung von Testamenten, sowie über das Erbrecht und die Erbschaftsangelegenheiten. Ein praktischer Leitfaden zur Selbstvertretung in Erbfällen. Nebst einer gemeinverständlichen Auseinandersetzung des gerichtlichen Verfahrens bei der Verlassenschafts-Abhandlung. 4. gänzlich umgearbeitete und mit zahlreichen Beispielen vermehrte Auflage. 8. 1874. (IV, 210 S.) 1 fl. 50 kr.

Lammasch, Dr. H., Das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen. gr. 8. 1884. (IV, 109 S.) 1 fl. 20 kr.

*— Diebstahl und Beleidigung, Rechtsvergleichende und criminalpolitische Studie etc. 1893. gr. 8. (IV, 80 S.) 60 kr.

***Landesberger, Dr. Julius,** Währungssystem und Relation. Beiträge zur Währungsreform in Oesterreich-Ungarn. 8. 1891. (191 S.) 1 fl. 80 kr.

* — Ueber die Goldprämien-Politik der Zettelbanken. gr. 8. 1892. (70 S.) 90 kr.

***Laurin, Dr. Franciscus,** Introductio in jus matrimoniale ecclesiasticum. gr. 8. 1895. (IV. u. 144 S.) 1 fl. 60 kr.

***Leitfaden für Zwangsverwalter.** Herausgegeben vom k. k. Justizministerium. 8. 1899. (82 S.) 60 kr.

Leitmaier, Dr. Victor, Der serbische Strafprocess in Vergleichung mit der österreichischen Strafprocessordnung und der Strafprocessordnung des Deutschen Reiches. gr. 8. 1884. (VIII, 172 S.) 1 fl. 50 kr.

— Der serbische Civilprocess nebst Concursordnung und einem Anhange über den Rechtshilfevertrag zwischen Oesterreich-Ungarn und dem Königreiche Serbien vom 6. Mai 1881. gr. 8. 1885. (XX, 292 S.) 2 fl. 50 kr.

Lentner, Dr. Ferd., Die Grundlagen des Press-Strafrechts. Ein Beitrag zur Reform der Pressgesetzgebung in Oesterreich und Deutschland. (Mit Materialien.) gr. 8. 1873. (106 S.) 1 fl.

— Das internationale Colonialrecht im 19. Jahrhundert. Einschliesslich der Congo- u. Carolinenacte dargestellt. gr. 8. 1886. (144 S.) 1 fl. 50 kr.

— Das Recht der Photographie nach dem Gewerbe-, Press- und Nachdrucksgesetze. gr. 8. 1886. (95 S.) 1 fl.

Leonhardt, Gustav, Generalsecretär der österr.-ungar. Bank, Die gesetzliche Begründung des Check-Systems in Oesterreich. Ein über Aufforderung erstattetes Gutachten. gr. 8. 1881. (30 S.) 50 kr.

Lichtenfels, Dr. Wolfgang Freiherr **von,** Ueber einige Fragen des Binnen-Versicherungsrechtes mit besonderer Rücksicht auf Oesterreich. gr. 8. 1870. (70 S.) 60 kr.

Lienbacher, Georg, k. k. Oberlandesgerichtsrath, Das österreichische Polizei-Strafrecht. 4., vermehrte u. verbesserte Aufl. gr. 8. 1880. (295 S.) 3 fl.

— Die österreichische Pressgesetzgebung. 2 Bände. 1. Band: Historisch-genetische Erläuterungen des österreich. Pressgesetzes und des Gesetzes über das Strafverfahren in Pressachen, sowie der Amts-Instruction zu beiden Gesetzen. gr. 8. 1863. (V, 252 S.) 2 fl. 50 kr.

— Die österr. Pressgesetzgebung. 2. Band: Praktische Erläuterungen des österreichischen Pressgesetzes nebst einem Anhange der ungarischen Pressgesetzgebung. gr. 8. 1868. (VIII, 286 S.) 2 fl. 50 kr.

***Lindheim, Alfred von,** Das Schiedsgericht im modernen Civilprocesse. 3. Auflage. 8. 1894. (192 S.) 1 fl. 50 kr.

***Lingg, Dr. Emil,** Allgemeines Wahlrecht? Staatsrechtliche Betrachtungen zur österr. Wahlreform. 8. 1895. (35 S.) 50 kr.

***Linhart, Karl,** Anleitung zur Vornahme von Scontrirungen der Steuerämter, der Finanz- und gerichtlichen Depositenkassen in Wien, der Verzehrungssteuer-Linienämter, der Taxamtskasse und der Patentamtskasse in Wien. gr. 8. 1899. (IV, 519 S.) 3 fl. 60 kr., geb. in dauerhaft. Leinenband 4 fl. 40 kr.

Liszt, Dr. Franz Eduard v., Privatdocent an der Karl-Franzens-Universität in Graz, Meineid und falsches Zeugniss. Eine strafrechtsgeschichtliche Studie. Lex.-8. 1876. (X, 146 S.) 1 fl.

***Löffler, Leopold,** **Instruction über die Zollbehandlung von Maschinen und Apparaten.** Verordnung der Ministerien der Finanzen und des Handels vom 21. Mai 1887, Z. 2447 F. M. (V. Bl. 18 ex 1887). Mit Berücksichtigung der durch nachträgliche Ministerial-Verordnungen bedingten Abänderungen und Ergänzungen nebst einem alphabetischen Sachregister nach dem Stande vom Ende Jänner 1899. Erweitert durch einschlägige, von den Ministerien der Finanzen und des Handels nach Anhörung des Zollbeirathes getroffene Zolltarif-Entscheidungen und andere auf diese Instruction Bezug nehmende Ministerial-Verordn. 8. 1899. (71 S.) 50 kr.

Lovisoni, Dr. Hermann, Die **Gesandtenrechte.** 8. 1887. (VIII, 66 S.) 60 kr.

Lucam, Wilhelm Ritter v., Generalsecretär der österr. Nationalbank, **Die österreichische Nationalbank** während der Dauer des dritten Privilegiums. 1861—1875. Mit 46 Tabellen. 4. 1876. (VIII, 210 S.) 3 fl.

Lustkandl, Dr. W., Das ungarisch-österreichische Staatsrecht. Zur Lösung der Verfassungsfrage. gr. 8. 1863. (XVIII, 498 S.) 4 fl.

Maasburg, M. Friedrich v., Hofsecretär in der Cabinets-Kanzlei Sr. k. k. Apostolischen Majestät des Kaisers Franz Joseph I., **Gutächtliche Aeusserung des österreichischen Staatsrathes** über den von der Compilations-Commission im Entwurfe vorgelegten Codex Theresianus civilis. Sep.-Abdr. aus der Allgemeinen österr. Gerichtszeitung. Lex.-8. 1880. (14 S.) 30 kr.

— **Die Galeerenstrafe** in den deutschen und böhmischen Erbländern Oesterreichs. Ein Beitrag zur Geschichte der heimischen Strafrechtspflege. gr. 8. 1885. (15 S.) 40 kr.

— **Zur Entstehungsgeschichte der Theresianischen Halsgerichtsordnung** mit besonderer Rücksicht auf das im Art. 58 derselben behandelte crimen magiae vel sortilegii. Lex.-8. (VIII, 60 S.) 50 kr.

*— **Die Strafe des Schiffziehens in Oesterreich (1783—1790).** gr. 8. 1890, (VIII, 92 S.) 1 fl. 20 kr.

Maassen, Dr. Friedrich, ord. Professor der Rechte etc., **Gedächtnissrede,** gehalten am 21. Februar 1879 im Festsaale der kaiserl. Akademie der Wissenschaften zur Säcularfeier der Geburt Friedrich Karl v. Savigny's. gr. 8. 1879. (16 S.) 20 kr.

Mages, Dr. Alois, k. k. Kreisgerichtspräsident, **Die Gesammtschuldverhältnisse des österr. Rechtes.** gr. 8. 1872. (VI, 202 S.) 2 fl.

— **Ueber Nachbarrecht.** Studie. gr. 8. 1871. (66 S.) 60 kr.

***Malachowski, Dr. G., Das Gerichtswesen und die Advocatur in Deutschland.** gr. 8. 1896. (115 S.) 1 fl. 20 kr.

Malfatti di Monte Tretto, Jos. Ritter von, **Handbuch des österreichisch-ungarischen Consularwesens** mit einer Sammlung von Normalien und einem Anhange über die Stellung der fremden Consular-Functionäre in Oesterreich-Ungarn. Nach amtlichen Quellen. Mit drei Tafeln. gr. 8. 1879. (XVI, 750 S.) 8 fl.

— — Supplementband. Mit 2 Tafeln. gr. 8. 1883. (XI, 321 S.) 3 fl. 50 kr.

Materialien zu den neuen österreichischen Civilprocessgesetzen. Mit vollständigem Register. Herausgeg. vom k. k. Justizministerium. 2 Bde. 128 Bog. Lex.-Octav. Brosch. 7 fl. 70 kr., in 2 Bänden geb. 8 fl. 90 kr.

Mayer, Dr. S., k. k. Universitäts-Professor, **Commentar zu der österr. Strafprocessordnung** vom 23. Mai 1873. Des Handbuches des österr. Strafprocessrechtes II. Band. Erster bis dritter Theil vollständig. Lex. 8. 1881—1884. (XIV, 2070 S.) 20 fl.

***Mayer, Dr. Felix, Mäkler und Agenten nach österr. Rechte** (Sep.-Abdr. aus der Allg. Oesterr. Gerichtszeitung). gr. 8. 1899. (39 S.) 50 kr.

***Mayrhofer, Ernst, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst** in den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern, mit besonderer Berücksichtigung der diesen Ländern gemeinsamen Gesetze und Verordnungen. Fünfte, vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. Redigirt und herausgegeben von Anton Grafen Pace. Erster Band. 1895. (XI, 1219 S.) Preis 11 fl. 25 kr.
gebunden 12 fl. 50 kr.

*Mayrhofer, Ernst, **Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst etc.** Zweiter Band. 1896. (XI, 1242 S.) Preis 12 fl., gebunden 13 fl. 25 kr.
*Dritter Band. 1897. (X. 1067 S.) Preis 9 fl. 75 kr., gebunden 11 fl.
*Vierter Band. 1898. (XVI. 1412 S.) Preis 13 fl. 50 kr., geb. 14 fl. 75 kr.
Die Fortsetzung erscheint in Lieferungen à 75 kr. ö. W. Alle 14 Tage gelangt eine Lieferung im Umfange von 5 Bogen zur Ausgabe.

von Mensi, Dr. Franz Freiherr, **Die Finanzen Oesterreichs von 1701 bis 1740.** Nach archivalischen Quellen dargestellt. gr. 8. 1890. (XV, 775 S.) 6 fl.

*Mitteis, Ludw., Erinnerung an **Adolf Exner.** Mit Porträt. Vortrag. gr. 8. 1894. (30 S.) 50 kr.

Mitterbacher, Julius, k. k. Oberlandesgerichtsrath, **Die Strafprocessordnung** für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder der österr.-ungar. Monarchie vom 23. Mai 1873 und deren Einführungsgesetz. Mit Commentar. gr. 8. 1882. (XXIV, 786 S.) 4 fl.
in Leinwand gebunden 4 fl. 60 kr.

*Mittler jun., Heinrich, Dr., **Illoyale Concurrenz und Markenschutz.** Eine Studie aus dem Immaterial guter Rechte. gr. 8. (254 S.) 2 fl. 50 kr.

***Montan-Handbuch,** Oesterr., für das Jahr 1895. Herausgegeben vom k. k. Ackerbauministerium. gr. 8. 1895. (IV, 413 S.) cart. 4 fl.

Müller, Dr. Filipp, **Handbuch für den Manipulations-, Concepts- und Administrationsdienst** bei d. k. k. Bezirksgerichten. 2. Aufl. 8. 1889. (360 S.) 2 fl. 80 kr.
gebunden in Leinen 3 fl. 40 kr.

— **Das Gesetz vom 23. Mai 1883,** betr. die theilweise Aenderung der §§. 74 u. 76 des allgemeinen Grundbuchsgesetzes. kl. 8. 1884. (IV, 52 S.) 30 kr.

Neisser, Dr. Karl, **Zur Geschichte des § 14 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung vom 21. Dezember 1867.** Verhandlungen im Reichsrath und andere Materialien. gr. 8. (V, 216 S.) 1 fl. 80 kr.

*Neumann, Dr. Georg, **Das Verfahren nach der Civilprocessordnung** vom 1. August 1895 an Rechtsfällen dargestellt. 2., verbesserte Auflage. 10 Bogen. gr. 8. 1 fl. 50 kr.

*— **Commentar zu den Civilprocessgesetzen** vom 1. August 1895. 1. Einführungsgesetz zur Civilprocessordnung. 2. Civilprocessordnung. 3. Einführungsgesetz zur Jurisdictionsnorm. 4. Jurisdictionsnorm. Complet in 2 Abtheilungen. gr. 8. 1898. (XVII, 1323 S.) brosch. 12 fl. 50 kr.
gebunden in einen Band 13 fl. 70 kr.

*Neumann-Ettenreich, Dr. Robert Ritter v., **Civilrechtliche Fragen.** Kritische Sammlung des Materiales für deren Lösung, über Veranlassung des Präsidiums des k. k. österr. Oberlandesgerichtes. 1. Heft. 1 fl.

Neurath, Dr. Wilhelm, **Eigenthum und Gerechtigkeit.** gr. 8. 1884. (31 S.) 50 kr.

— **Adam Smith** im Lichte heutiger Staats- und Socialauffassung. gr. 8. 1884. (48 S.) 50 kr.

— **System der socialen und politischen Oekonomie. Volkswirthschaftslehre.** 2., umgearbeite und erweiterte Auflage. gr. 8. 1889. Die Volkswirthschaftslehre. 1. Lieferung. 40 kr.

— **Das Recht auf Arbeit** und das **Sittliche in der Volkswirthschaft.** gr. 8. 1886. (41 S.) 50 kr.

*— **Moral und Politik.** Vortrag. 8. 1891. (25 S.) 30 kr.

*— **Elemente der Volkswirthschaftslehre.** 3. Auflage. 8. 1896. (XXVI, 487 S.) brosch. 1 fl. 50 kr., geb. 1 fl. 80 kr.

*— **Die wahren Ursachen der Ueberproductionskrisen** sowie der Erwerbs-Arbeitslosigkeit. 1892. 8. (37 S.) 60 kr.

*— **Das Sinken des Zinsfusses,** socialökonomisch gewürdigt. 1893. k. 8. (54 S.) 30 kr.

*— ***Fundamente* der Volkswirthschaftslehre.** Kritik und Neugestaltung. 8. *1894. (100 S.)* 72 kr.

*Neurath, Dr. Wilhelm, **Die Wirthschaftskrisen und das Cartellwesen.** Nach dem im „Vereine Reisender Kaufleute“ in Wien am 14. April 1897 gehaltenen Vortrage.) kl. 8. 1897. (37 Seiten). 30 kr.

*— **Das Hauptproblem der modernen Volkswirthschaft.** 8. 1899. (35 S.) 30 kr.

*Nusko, Dr. Hans, **Kurze Darstellung** des Gesetzes vom 25. October 1896, **betr. die direkten Personalsteuern.** gr. 8. (112 S.) 90 kr.

Obentraut, Adolph Ritter v., k. k. Bezirkshauptmann in Tetschen a. d. Elbe, **Oesterr. landwirthschaftl. Gesetzkunde.** gr. 8. 1875. (VIII, 321 S.) 3 fl. 20 kr.

— **Systematisches Handbuch der österreichischen Sanitätsgesetze,** alle giltigen Gesetze u. Verordnungen über das Sanitätswesen enthaltend. 2., vielfach vermehrte u. verbess. Aufl. gr. 8. 1881. (XII, 616 S.) 4 fl., geb. 4 fl. 60 kr.

— **Vorbereitung zum Amte des Gemeindevorstehers** in 80 Briefen. Ein nothwendiges Handbuch für Gemeindevorsteher, Mitglieder von Gemeindevertretungen und überhaupt alle jene, welche mit einem Amte in der Gemeinde betraut sind. Mit zahlreichen Formularien und einem reichhaltigen Register. gr. 8. 1875. (VIII, 292 S.) 2 fl. 50 kr.

Obentraut's Jugend-Bibliothek für Knaben u. Mädchen von 10—15 Jahren. 60 Bändchen. Jedes Bändchen 80 S. 12. Mit je 1 Original-Holzschnittbild von V. Katzler. cart. à 40 kr.

Oesterreichische Volks- und Jugendschriften zur Hebung der Vaterlandsliebe von Dr. **Isidor Proschko.** 8. (150—200 S.) Erschienen in 24 Bänden. Mit je 1 Titelbild von V. Katzler. eleg. cart. pro Band 40 kr.

Offenhuber, Franz, Der österreichische Grundbuchsbeamte, seine Arbeiten mit Rücksicht auf das Landtafel- und Lehenwesen, zugleich Ergänzung zu desselben Verfassers Handbuch über das Grundbuchswesen. 2. Aufl. Mit 12 Formularien u. 2 lithograph. Tafeln. gr. 8. 1880. (IV, 292 S.) 2 fl.

*— **Handbuch über das Grundbuchswesen** nach dem Stande der neuesten Gesetze. Dritte vielfach vermehrte und verbesserte Auflage mit zahlreichen Formularien und einem Katastralplan. 2., mit einem Nachtrag versehene Ausgabe. 8. 1898. (XVI, 1112 S.) 5 fl. 60 kr.
gebunden 6 fl. 40 kr.

*— **Nachtrag zum Handbuch über das Grundbuchswesen.** Mit Formularien. 80 kr.

***Offermann, Alfred, Das fictive Capital** als die Ursache niedrigen Arbeitslohnes. gr. 8. 1896. (235 S.) 2 fl. 50 kr.

***Onciul,** von, Das Gesetz betr. die **Krankenversicherung** der Arbeiter. Erläutert. 1894. (212 S.) 2 fl. 50 kr.

*— **Der Versicherungsvertrag** nach österr. Rechte. gr. 8. 1896. (X und 261 S.) 2 fl. 50 kr.

***Ostersetzer, Alfred, Währungswechsel und Aufnahme der Baarzahlungen** gr. 8. 1892. 2 Theile 2 fl. 40 kr.

Oyex-Delafontaine, E., Nouveau vocabulaire, français-allemand avec phraséologie. 8. 1883. (VIII, 402 S.) 1 fl. 40 kr.

Pachmann, Dr. **Theod., Lehrbuch des Kirchenrechtes** mit Berücksichtigung der auf die kirchlichen Verhältnisse Bezug nehmenden österreichischen Gesetze und Verordnungen. 3., ganz umgearbeitete Auflage. 3 Bände. gr. 8. 1863—1866. (Ermässigter Preis.) 6 fl.

Pavlíček, Dr. **Anton, Zur Lehre von den Klagen** aus ungerechtfertigter Bereicherung nach österr. Civilrechte, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes, sowie der mod. Gesetzgebung. gr. 8. 1878. (XII, 162 S.) 1 fl. 80 kr.

*— **Das Pfandbriefrecht.** gr. 8. 1895. (122 S.) 1 fl. 50 kr.

*— **Der Check,** Eine vergleichende Studie mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen Entwurfes. gr. 8. 1898. (138 S.) 1 fl. 20 kr.

Peitler, Franz, k. k. Landesgerichtsrath in Wien, **Sammlung von Entscheidungen zum allgemeinen österr. bürgerlichen Gesetzbuche** v. 1812 bis Ende. 1859. Nach der Paragraphen-Ordnung des Gesetzes zusammengestellt. 2., vermehrte u. verbesserte Auflage. Lex.-8. 1861. (XXVIII, 1176 S.) 9 fl.

— **Sammlung von wechselrechtlichen Entscheidungen** des österr. Obersten Gerichtshofes. gr. 8. 1864. (VIII, 243 S.) 2 fl.

* **Peyrer, Karl,** k. k. Ministerialrath, **Das österreichische Wasserrecht.** Mit vorzüglicher Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte und die Spruch- und Verwaltungspraxis erläutert. 3., vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1898. (XX, 876 S.) 6 fl.
in englische Leinwand gebunden 6 fl. 80 kr.

— Denkschrift, betreffend **die Erbfolge in landwirthschaftliche Güter und das Erbgüterrecht** (Heimstättenrecht), nebst einem hierauf bezüglichen Gesetzentwurf. gr. 8. 1884. (IV, 172 S.) 1 fl. 50 kr.

***Pfaff,** Dr. **Ivo,** Zur Lehre vom sog. **in fraudem legis agere.** 1892. gr. 8. (VI, 170 S.) 90 kr.

*— Ein Beitrag zur Lehre vom **Favor libertatis.** gr. 8. 1894. (45 S.) 50 kr.

Pfaff, Dr. **Leopold,** ord. Professor an der Rechts-Akademie in Hermannstadt, **Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherstellung,** insbesondere das sogenannte pignus irregulare. Ein Beitrag zur Lehre vom Inhalt und der Ausübung des Pfandrechtes. gr. 8. 1868. (74 S.) 60 kr.

Pfaff, Dr. **Leopold,** u. Dr. **Franz Hofmann,** Professoren der Rechte an der Wiener Universität, **Commentar** zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche.

I. Band. 1. Abtheilung. gr. 8. 1877. (XII, 240 S.) 2 fl. 40 kr.
2. Abtheilung. gr. 8. 1882. (120 S.) 1 fl. 20 kr.

II. Band. 1. Abtheilung. gr. 8. 1877. (160 S.) 1 fl. 50 kr.
2. Abtheilung. gr. 8. 1880. (160 S.) 1 fl. 50 kr.
3. Abtheilung. gr. 8. 1883. (160 S.) 1 fl. 50 kr.
4. Abtheilung. gr. 8. 1885. (160 S.) 1 fl. 50 kr.
5. Abtheilung. gr. 8. 1887. (160 S.) 1 fl. 50 kr.

— **Excurse über österreichisches bürgerl. Recht.** Beilagen zum Commentar.
I. Band. I. Heft. gr. 8. 1877. (112 S.) 1 fl.
I. Band. II., III., IV. Heft gr. 8. 1889. (318 S.) 2 fl. 80 kr.
II. Band. I. Heft. gr. 8. 1877. (130 S.) 1 fl.
II. Band. II. Heft. gr. 8. 1880. (84 S.) 1 fl.
II. Band. III. Heft. gr. 8. 1884. (104 S.) 1 fl.

— **Geschichte der Fideicommisse.** Abdruck aus den Excursen. gr. 8. 1884. 50 kr.

Pfersche, Dr. **Emil, Die Bereicherungsklagen.** Privatrechtliche Untersuchung. gr. 8. 1883. (VIII, 212 S.) 1 fl. 50 kr.

*— **Das gewerbliche Arbeitsverhältniss nach österr. Rechte.** gr. 8. 1892. (IV, 160 S.) 1 fl.

*— **Oesterr. Sachenrecht.** I. Band. Einleitung — Der Besitz. gr. 8. 1893. (XVI und 250 S.) 2 fl. 40 kr.

Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Cassationshofes, veröffentlicht im Auftrage des k. k. Obersten Gerichts- und Cassationshofes von der Redaction der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung.
I. Band. Entscheidungen Nr. 1 bis 100. (Mit doppeltem Register.) kl. 8. 2. Auflage. 1884. (XX, 432 S.) 2 fl.
in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.

Plenarbeschlüsse und Entscheidungen etc.

II. Band. Entscheidungen Nr. 101—200. (Mit doppeltem, die erschienenen zwei Bände umfassend. Regist.) kl. 8. 2. Aufl. 1884. (XVI, 592 S.) 2 fl. 50 kr. in englische Leinwand gebunden 3 fl.

III. Band. Entscheidungen Nr. 201—300. (Mit doppeltem, die erschienenen drei Bände umfassendem Register.) kl. 8. 1881. (XV, 436 S.) 2 fl. in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.

IV. Band. Entscheidungen Nr. 301—400. (Mit doppeltem, die erschienenen vier Bände umfassendem Register.) kl. 8. 1882. (XV. 324 S.) 1 fl. 50 kr. in englische Leinwand gebunden 2 fl.

V. Band. Entscheidungen 401—500. kl. 8. 1883. (XVI, 353 S.) 1 fl. 50 kr. in englische Leinwand gebunden 2 fl.

VI. Band. Entscheidungen 501—600. kl. 8. 1884. (XIV, 305 S.) 1 fl. 50 kr. in englische Leinwand gebunden 2 fl.

VII. Band. Entscheidungen 601—750. kl. 8. 1885. (XVII, 446 S.) 2 fl. in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.

VIII. Band. Entscheidungen 751—900. kl. 8. 1887. (XX, 444 S.) 2 fl. in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.

IX. Band. Entscheidungen 901—1050. kl. 8. 1888. (XXI, 462 S.) 2 fl. in englische Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.

X. Band. Entscheidung. 1051—1200. kl. 8. 1889. (XXII, 522 S.) 2 fl. gebunden in engl. Leinwand 2 fl. 50 kr.

XI. Band. Entscheidung. 1201—1350. kl. 8. 1890. (XX, 548 S.) 2 fl. in Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.

*XII. Band. Entscheidungen 1351—1500. kl. 8. 1893. (XXII, 575 S.) 2 fl. in Leinwand gebunden 2 fl. 50 kr.

*XIII. Band. Entscheidungen 1501—1650. kl. 8. 1894. (XXII, 578 S.) 2 fl.

*XIV. Band. Entscheidungen 1651—1800. 1896. 2 fl. 50 kr. gebunden 3 fl.

*XV. Band. Entscheidungen 1801—1990. kl. 8. 1898. (XXVIII, 776 S.) 3 fl. gebunden 3 fl. 50 kr.

*XVI. Band. Entscheidungen 1991—2165. kl. 8. 1898. (XXIV, 545 S.) 2 fl. 50 kr., gebunden 3 fl.

*XVII. Band. Entscheidungen 2166—2268. kl. 8. 1899. (XVI, 275 S.) 1 fl. 50 kr., gebunden 2 fl.

*XVIII. Band. Generalregister zum 1.—17. Band. kl. 8. 1899. (IV, 402 S.) 2 fl., gebunden 2 fl. 50 kr.

***Pleschner,** Dr. v. **Eichstett,** **Das allgem. Bürgerliche Gesetzbuch für das Volk** in zierliche Reime gebracht. Mit einem Vorworte von Hofrath Professor L. Pfaff. 1896. (IX, 419 S.) Preis cartonnirt 2 fl.

Pollack, Franz, Die Evidenzhaltung des Grundbuches, Berg-, Eisenbahnbuches und der Landestafel etc. 8. 1890. (VI, 98 S.) 1 fl. 20 kr.

*— **Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.** (Sep.-Abdr. a. d. Allg. öst. Gerichtszeitung.) gr. 8. 1898. (33 S.) 40 kr.

***Pollitzer,** Dr. **Franz, Das österreichische Handelsrecht.** Systematisch dargestellt. 1895. gr. 8. (X, 771 S.) 5 fl. gebunden in Leinen 5 fl. 60 kr.

Porträt Sr. Majestät des Kaisers Franz Josef I. Gedenkblatt an die Feier der 25jährigen Thronbesteigung, den 2. December 1873.

A. Grosser Holzschnitt mit historischen Emblemen. Höhe 45, Breite 34 Wr. Zoll, 119 zu 90 Centimeter. 2 fl.

B. Grosser Holzschnitt mit historischen Emblemen. Auf Leinwand gespannt mit zwei polirten Stäben. 3 fl.

C. Dasselbe. Photographische Aufnahme in Folio. 1 fl.

D. Dasselbe, nach der Ausgabe A. verkleinert und in der Kunstanstalt von Angerer & Göschl zinkographirt. Inclusive Papierrand 78 Centim. hoch, 57 Centim. breit, auf feinstem Kupferdruckpapier. 1880. 20 kr.

*Possanner, Dr. Benno, Freiherr. v., **Die Pensionen und Provisionen** der k. k. österr. Civilstaatsbediensteten und Staatsarbeiter sowie die Versorgungsgenüsse ihrer Hinterbliebenen. Nebst den einschlägigen administrativen Vorschriften nach amtlichen Quellen zusammengestellt. gr. 8. 1898. (XLIV, 966 S.) brosch. 9 fl. 40 kr.
gebunden 10 fl. 60 kr.

Presern, Valentin, k. k. Landesgerichtsofficial, **Commentar zum allgemeinen Grundbuchsgesetze** vom 25. Juli 1871 und der Grundbuchsinstruction vom 12. Jänner 1872. Mit zahlreichen Beispielen von Urkunden, Grundbuchseingaben, Bescheiden, Eintragungen und Bestätigungen. gr. 8. 1875. (VIII, 224 S.) 2 fl.

***Prettenhofer,** Dr. **Emerich,** Welche der beiden Parteien hat das Gericht im Falle des § 378 C. P. O. unter Eid zu vernehmen? — Separatabdruck aus der Allgem. österr. Gerichtszeitung. 8. 1897. (40 S.) 60 kr.

Prucha, P., k. k. Polizeirath, **Die österreichische Polizeipraxis** mit besonderer Bedachtnahme auf jene der Wiener Polizei-Direction. Mit einem Inhalts-Verzeichniss und ausführlichem Sachregister. gr. 8. 1877. (VIII, 630 S.) Herabgesetzter Preis. 3 fl.

***Publicationen der Exportakademie** des k. k. österr. Handelsmuseums. Band I. Handbuch der internationalen Handelspolitik. Von Ph. et J. U. Dr. Joseph Grunzel. gr. 8. 1898. 3 fl.

Putz, Karl, System des ungarischen Privatrechtes. gr. 8. 1870. (XVI, 388 S.) 3 fl. 50 kr.

Rainetholn, Dr., **Das Erbrecht der Pandekten,** nach Dr. Arndt's Lehrbuch zur Unterstützung des Gedächtnisses in Reime gebracht und insbesondere als Repetitorium zum Examen eingerichtet. kl. 8. 1880. (159 S.) 80 kr.
cart. 1 fl.

Randa, Dr. **Anton,** o. ö. Professor der Rechte in Prag. **Der Erwerb der Erbschaft** nach österr. Rechte auf Grundlage des gemeinen Rechtes mit Berücksichtigung des preussischen, französischen, sächsischen und Züricher Gesetzbuches. Ein Beitrag zur Beurtheilung des österreichischen Entwurfes eines Gesetzes über den Erbschaftserwerb vom Jahre 1866. gr. 8. 1867. (VIII, 150 S.) 1 fl. 50 kr.

— **Ueber die Haftung der Eisenbahn-Unternehmungen** für die durch Eisenbahnunfälle herbeigeführten körperlichen Verletzungen oder Tödtungen von Menschen, nach dem Gesetze vom 5. März 1867, No. 23 R. G. B. 8. 1869. (28 S.) 40 kr.

— **Zur Kritik des Gesetzentwurfes,** betreffend die Aufhebung der Wuchergesetze. gr. 8. 1868. (28 S.) 40 kr.

— **Ueber einige zweifelhafte Fragen des Genossenschaftsrechtes** vom 9. April 1873, No. 70 R. G. B. Nebst einem Anhange über die Gebührenfrage. Revidirter und mit einem Anhange versehener Separat-Abdruck aus der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung. gr. 8. 1874. (36 S.) 40 kr.

— **Zur Lehre von den Zinsen und der Conventionalstrafe.** Mit Rücksicht auf das österreichische Gesetz vom 14. Juni 1868 und das norddeutsche Bundesgesetz vom 14. November 1867. gr. 8. (44 S.) 60 kr.

Reinhold, Dr., **Der Trödelvertrag.** 8. 1881. (32 S.) 30 kr.

*Reisch, Dr. Richard, **Personal-Steuergesetze.** 1. und 2. Hälfte. Beide Hälften 4 fl. 80 kr.
in engl. Leinwand gebunden 5 fl. 80 kr.

([illegible] 1. u. 2. Hälfte.)

***Reisch,** Dr. **Richard, Die direkten Personalsteuern in Oesterreich.** Unter Darstellung ihrer parlamentarischen Verhandlung und des Inhaltes der Vollzugsvorschriften erörtert. gr. 8. 1898. (IV, 195 S.) 1 fl. 50 kr.

Riehl, Dr. **Anton, Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch,** erläutert durch die Spruchpraxis, sammt ausführlichen Citaten, einschlägigen Gesetzesstellen und doppeltem Register. 2. Auflage. Vier Bände. gr. 8. 1883. (XVIII, 2070 S.) 14 fl.
in Leinwand gebunden 16 fl.

— **Die Concursordnung,** erläutert durch die Spruchpraxis, sammt allen Durchführungsverordnungen und den Bestimmungen über den Genossenschafts-Concurs. Mit ausführlichem alphabetischen Register. gr. 8. 1882. (VIII, 366 S.) 3 fl.
in Leinwand gebunden 3 fl. 60 kr.

— **Die Strafprocess-Ordnung** und alle darauf bezüglichen Gesetze, Verordnungen, amtlichen Formularien etc. gr. 8. 1884. (XII, 664 S.) 4 fl. 20 kr.

***Rietsch,** Dr. **Karl Friedrich, Das Eschatokoll und die Zukunftsreform der Notariatsakte.** gr. 8. 1899. (66 S.) 60 kr.

***Rinaldini, Theodor** Ritter **v., Die Schadenersatzpflicht der Eisenbahnen nach österr. Frachtrechte.** gr. 8. 1895. (104 S.) 90 kr.

Röll, Dr. **Victor, Sammlung von eisenbahnrechtlichen Entscheidungen der österreichischen Gerichte.** Zwei Bände. gr. 8. 1879/1888. 10 fl.

— **Oesterreichische Eisenbahngesetze.** Sammlung der auf das Eisenbahnwesen Bezug habenden Gesetze, Verordnungen und Judicate. gr. 8. 1884. 2 Bände (X, 1576 S.) 10 fl.
in Halbfranzband 12 fl.

*— **Grund-, Gebäudesteuer, allgemeine Steuervorschriften.** Sammlung der auf directe Steuern Bezug habenden Gesetze, Verordnungen und Judicate. 4., verm. Auflage. kl. 8. 1897. (XIII, 825 S.) 3 fl. 50 kr.
in englische Leinwand gebunden 4 fl.
(Siehe Taschen-Ausgabe der österr. Gesetze XXI. Band 1. Abtheilung.)

Rulf, Dr. **Friedrich,** o. ö. Professor an der k. k. Universität zu Prag, **Rechtsfälle ohne Entscheidungen** aus dem österr. Strafprocesse. Zum akademischen Gebrauch gesammelt u. herausgegeben. 8. 1876. (IV, 108 S.) 80 kr.

— **Die österreichische Strafprocess-Ordnung** vom 23. Mai 1873, erläutert. (Commentar.) 2., vielfach vermehrte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1874. (IV, 520 S.) 3 fl. 60 kr.
in englische Leinwand gebunden 4 fl.

— **Die Praxis des österreichischen Strafprocesses.** Nachträge und Ergänzungen zu der österreichischen Strafprocess-Ordnung vom 23. Mai 1873. gr. 8. 1878. (IV. 196 S.) 1 fl. 50 kr.
(Eine Ergänzung zur zweiten Auflage dessen Commentars zur neuen österreichischen Strafprocess-Ordnung.)

— **Strafrechtsfälle ohne Entscheidungen.** Zum akademischen Gebrauche und zur Vorbereitung für Prüfungen aus dem Strafrechte. gr. 8. 1874. (IV, 116 S.) 1 fl.

***Salzberg, J. W., Advocaten-Tarif** im Grunde der Verordnung des Justizministeriums vom 11. December 1897, R. G. B. 293. Mit einem alphabetischen Register jener Leistungen der Advocaten und ihrer Kanzleien, für deren Entlohnung der vorliegende Tarif erlassen wurde, und mehreren Beispielen von Kostenverzeichnissen mit Berücksichtigung des Verfahrens nach der neuen Civilprocessordnung. 8. 2. Ausgabe. 1899. (41 S.) cart. 35 fl.

Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts- und Cassationshofes. 1850—1871. Auf Veranlassung des Justizministers Dr. Glaser herausgegeben von Dr. L. Adler, Dr. K. Krall und Josef v. Walther. 8. 1875. (VIII. 1310 S.) Billige Ausgabe in 6 Lieferungen à 1 fl.
in 3 eleganten Leinwandbänden 8 fl.

Sammlung der seit dem Regierungsantritte Sr. Maj. Kaiser Franz Josefs I. bis zum Schluss des Jahres 1855 erlassenen und noch in Kraft bestehenden Gesetze und Verordnungen im Justizfache für das Kaiserthum Oesterreich. Auf Veranlassung des k. k. Justizminissteriums herausgegeben von dem Vorstande des k. k. Redactions-Bureaus des Reichsgesetzblattes. 22 Bände. 8. 1856—1860. 38 fl. 55 kr.
Herabgesetzter Preis 20 fl.

— der für die österreichischen Universitäten giltigen Gesetze und Verordnungen. Herausgegeben im Auftrage und mit Benützung der amtlichen Quellen des k. k. Ministeriums für Cultus und Unterricht. Redigirt von Fr. Freih. von Schweickhardt. 2., umgearbeitete Auflage. I. Band. gr. 8. 1885. (X, 728 S.) 6 fl.
— — II. Band. gr. 8. 1885. (VIII, 355 S.) 3 fl.

Sammlung von Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichtshofes zu den **Notariats-Gesetzen.** Herausgegeben von Dr. Otto Gesselbauer. gr. 8. 1890. (IV, 390 S.) 3 fl.
in Leinwand gebunden 3 fl. 60 kr.

*— — der k. k. Gerichts- u. Verwalt.-Behörden in **Bergbau-Angelegenheiten.** Von J. Schardinger. gr. 8. 1892. (VIII, 397 S.) 3 fl.
in Leinwand gebunden 3 fl. 60 kr.

Schaffer, F. J., Hilfsbuch für den Finanzdienst überhaupt und insbesondere zum Dienstunterrichte für die k. k. Finanzwache.

I. Abtheilung. Nach amtlichen Quellen zusammengestellt. 5. berichtigte Auflage. 8. 1881. (VI, 384 S.) cart. 2 fl.
II. Abtheilung. Nach amtlichen Quellen zusammengestellt. 4. berichtigte Auflage. 8. 1881. (380 S.) cart. 2 fl.

***Schauer,** Dr. **Hugo, Die Civilprocessordnung und Jurisdictionsnorm** vom 1. August 1895 sammt Einführungsgesetzen und den in Geltung verbliebenen bezüglichen Gesetzen und Verordnungen. Mit Erläuterungen aus den Materialien und durch Verweisung auf im Zusammenhange stehende Bestimmungen und einem ausführlichen Register. 8. Dritte, durchgesehene und ergänzte Auflage. 1898. (XII, 966 S.) brosch. 3 fl.
gebunden 3 fl. 50 kr.

*— **Die Executionsordnung** vom 27. Mai 1896 sammt dem Einführungsgesetze und den in Geltung verbliebenen bezüglichen Gesetzen und Verordnungen. Mit Erläuterungen aus den Materialien etc. 8. Zweite, durchgesehene und ergänzte Auflage. 1898. (XII, 773 S.) brosch. 3 fl.
gebunden 3 fl. 50 kr.

*— **Die Gerichtsorganisations-Gesetze und die neue Geschäftsordnung** sammt allen Durchführungsverordnungen zu den Civilprocessgesetzen und den bezüglichen älteren Gesetzen und Verordnungen. Mit Erläuterungen aus den Materialien etc. gr. 8. 1898. (XV, 1126 S.) brosch. 3 fl.
gebunden 3 fl. 50 kr.

Schey, Dr. **Jos.** Freiherr v., Begriff und Wesen der **Mora Creditoris** im österreichischen und im gemeinen Recht. Eine civilistische Untersuchung. gr. 8. 1884. (VI, 132 S.) 1 fl. 50 kr.

— **Die Obligationsverhältnisse des österr. allgemeinen Privatrechts.** I. Band. 1. Heft: Einleitung. — Das Darlehen. gr. 8. 1890. (VII, 186 S.) 1 fl. 50 kr.

*— **Die Obligationsverhältnisse des österr. allgemeinen Privatrechts.** I. Band. 2. Heft: Der Leihvertrag. — Der Verwahrungsvertrag und die Gastaufnahme. 1895. (244 S.) 2 fl.

(Fortsetzung erscheint in Kürze.)

Schiffner, Ludwig, Doctor der Rechte und Philosophie, Privatdocent des römischen und österreichischen Privatrechts an der k. k. Universität in Wien. **Der Vermächtnissbegriff** nach österreichischem Recht. unter Bezugnahme auf das gemeine Recht entwickelt. gr. 8. 1873. (48 S.) 50 kr.

— **Ueber die Beziehungen des Rechts** in der universitas litterarum. gr. 8. 1889. (47 S.) 60 kr.

***Schima, Dr. Carl, Ueber die neueste Entwickelung des Markenschutzwesens in Oesterreich.** 8. 1893. (83 S.) 90 kr.

Schimkowsky, Dr. Julius. Formularien über alle Zweige des österreichischen Civilrechtes. Ein Handbuch für Advocaten und Notare. 3., nach dem gegenwärtigen Stande der österreichischen Gesetzgebung richtig gestellte und vielfach vermehrte Auflage. gr. 8. 1888. (XXVIII. 606 S.) 4 fl.
in engl. Leinwand gebunden 4 fl. 60 kr.

— **Das allgemeine Grundbuchsgesetz** vom 25. Juli 1871 sammt der Instruction zum Vollzuge dieses Gesetzes und den übrigen das Grundbuch betreffenden Gesetzen. Erläutert und mit Formularien versehen. 2., vollständig umgearbeitete Auflage, besorgt von Dr. Karl Frühwald. gr. 8. 1882. (XII. 292 S.) 2 fl. 40 kr.
in Leinwand gebunden 3 fl.

— **Handbuch** der neuen österreichischen Notariatsordnung, zwei Abtheilungen. mit Formularien versehen. gr. 8. 1871. (248 S.) 2 fl.

— **Formularien** zur Notariatsordnung vom 25. Juli 1871. Entworfen vom Ausschusse des Vereines der Notare in Oesterreich ob und unter der Enns und Salzburg. Zugleich Supplementheft des Schimkowsky-schen Handbuches zur neuen österreichischen Notariatsordnung. gr. 8. 1871. (72 S.) 60 kr.

***Schneider, Dr. Gust., Bergbaupolitische Fragen.** gr. 8. 1895. (95 S.) 90 kr.

Schreiber, Dr. Karl, Der Arbeitsvertrag nach heutigem österr. Privatrechte. gr. 8. 1887. (VI, 74 S.) 60 kr.

Schrott, Dr. Jos., Der österr. Aerarial-Rechnungsprocess. gr. 8. (VI, 96 S.) 1865. 40 kr.

— **Lehrbuch der Verrechnungswissenschaft.** 5. Auflage. gr. 8. (XVI, 464 S.) 1886. 5 fl.

Schrutka v. Rechtenstamm, Dr. Emil, Zeugnisspflicht und Zeugnisszwang im österreichischen Civilprocesse. gr. 8. 1879. (VII, 260 S.) 2 fl.

Schuler-Libloy, Friedr., Deutsche Rechtsgeschichte. 2., verbesserte Aufl. Mit 3 historisch-politischen Karten. gr. 8. 1868. (II, VIII, 196 S.) 2 fl.

Schuloff, Dr. Theodor, Das neue österr. Gesetz über den Markenschutz. gr. 8. 1890. (43 S.) 60 kr.

Schuster, Dr. Ferd., k. k. Prof. an der Pester Universität. **Die Civilprocessordnung** für die Königreiche Ungarn, Kroatien und Slavonien, die Wojwodschaft Serbien und das Temeser Banat, dann jene für das Grossfürstenthum Siebenbürgen und die damit vereinigten Theile, erläutert. 3., auch mit Rücksicht auf die übrigen Kronländer gänzlich neu bearbeitete Auflage. 4 Theile. gr. 8. 1859. (VI, 1002 S.) 8 fl.

*— **Commentar** zum Gesetz über das **Verfahren ausser Streitsachen.** Allgemeine Anordnungen. Verlassenschaftsabhandlung. Mit einem Anhange über die Nachlassgebühren. 4., neu bearbeitete Auflage. gr. 8. 1894. (XVI, 480 S.) 4 fl. 20 kr.

***Schuster von Bonnott, Dr. Maximilian, Oesterreichisches Civilprocessrecht.** Systematisch dargestellt. Dritte Auflage. 8. 1897. (XXX, 790 S.) brosch. 4 fl. 40 kr., geb. 4 fl. 90 kr.

Schuster, Dr. **Max,** und Dr. **Karl Schreiber, Ueber Schadenersatz** nach österreichischem Rechte. Separat-Abdruck aus der vierten Auflage des Stubenrauch'schen Commentars zum österr. allgem. bürgerlichen Gesetzbuche. gr. 8. 1885. (VI, 72 S.) 90 kr.

***Schütz, Felix,** Das **Meistbot-Vertheilungsverfahren** im österreichischen Rechte etc. gr. 8. 1895. (190 S.) 1 fl. 80 kr.

***Schwab, Adolf, Die Stellung und der Wirkungskreis des Staatsrechnungshofes in Oesterreich.** gr. 8. 1897. (VI u. 155 S.) 1 fl. 20 kr.

***Schwarz,** Dr. **Karl, Das österreichische Concursrecht.**
I. Band. (Materielles Concursrecht.) gr. 8. 1894. (295 S.) 3 fl. 60 kr.
II. Band. (Formelles Concursrecht.) gr. 8. 1896. (411 S.) 4 fl. 80 kr.
Beide Bände in einen Band gebunden 9 fl.

*— **Examinatorium der Civilprocessordnung** vom 1. Aug. 1895. 8. 1897. (IV und 95 S.) 90 kr.

Schwarze, Dr. **Friedr. Oskar,** k. sächs. Generalstaatsanwalt, Ehrenmitglied des Doctorencollegiums an der Universität Wien etc. etc., **Bemerkungen** zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches für das Kaiserthum Oesterreich. gr. 8. 1875. (IV, 126 S.) 1 fl.

***Schweinburg, Die Wirtschaft des Volkes.** Gemeinverständlich dargestellt. 8. 1891. (VI, 307 S.) 2 fl. 80 kr.

***Schwiedland,** Dr. **Eugen, Eine vorgeschrittene Fabriksgesetzgebung.** Die Fabriksgesetze der Colonie Neuseeland vom 18. October 1894 und 12. October 1896. 8. (90 S.) 60 kr.

***Seidl, Karl,** Domcapitular, **Matrikenführung** nach den in Oesterreich geltenden **kirchlichen** und **staatlichen** Gesetzen und Verordnungen. Handbuch in Matriken- und Ehe-Angelegenheiten. Dritte, vermehrte und verbesserte Auflage. 1897. (XVII, 663 S.) brosch. 3 fl. 50 kr., geb. 4 fl.

Selim, Alphonsus, Rechtsanwalt bei dem hohen Gerichtshofe von England, **Uebersicht der Englischen Rechtspflege** vom prakt. u. kaufmänn. Standpunkte aus. Deutsche Ausgabe. gr. 8. 1886. (XIV, 329 S.) 5 fl.

Seltsam, Dr. **Ferd.,** und **Edm. Posselt, Die österreichische Gewerbeordnung.** Mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniss erläutert und mit Formularien versehen. 2., ergänzte und verbesserte Auflage. gr. 8. 1885. (XVIII, 632 S.) 3 fl.
in Leinwand gebunden 3 fl. 60 kr.

***Seltsam,** Dr. **Ferd., Die Gesetze über die Krankenversicherung.** Uebersichtlich und populär dargestellt. 60 kr.

— **Rechte und Pflichten** der gewerblichen Hilfsarbeiter (Lehrlinge, Gesellen und Fabrikarbeiter) nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung. In populärer Darstellung. 2., vermehrte Auflage. kl. 8. 1885. (76 S.) 30 kr.

*— **System des österreichischen Gewerberechtes.** gr. 8. 1899. (VIII, 138 S.) 1 fl. 20 kr.

***Seltsam,** Dr., und **Joh. John,** Der **Hausadministrator.** 3. Auflage. Mit einem Nachtrage. gr. 8. 1898. 1 fl. 80 kr.
cart. 2 fl. 10 kr.

*— — Nachtrag apart 30 kr.

***Sieghart,** Dr. **Rudolf, Die öffentlichen Glücksspiele.** gr. 8. 1899. (VII, 411 S.) 3 fl. 60 kr.

Sperl, Dr. **Hans, Die Urtheile in Versäumungsfällen nach österr. Civilprocessrechte.** (Separat-Abdruck aus der Gerichtszeitung.) 90 kr.

* — **Systematische Uebersicht** über Literatur und Praxis des österr. Civilprocess- und Executionsrechtes. gr. 8. 1899. (74 S.) 75 kr.

****Spiegel,*** *Dr.* **Ludwig. Die heimathrechtliche Ersitzung.** gr. 8. 1898. (VIII, *216 S.*) 1 fl. 80 kr.

Starr, Franz, Die Rechtshilfe in Oesterreich gegenüber dem Auslande. Sammlung und Darstellung aller diesen Gegenstand betreffenden Staatsverträge, Gesetze, Verordnungen und Justizministerialacte, zugleich zweite Auflage des 1873 von demselben Verfasser publicirten Werkes „Nachlassbehandlung der Ausländer in Oesterreich". gr. 8. 1878. (VI, 428 S.) 3 fl.

— **Vollständiges Sach- und Nachschlage-Register** zu sämmtlichen Landesgesetzblättern der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder von deren Beginn 1849 bis zum Jahre 1873, nach Materien chronologisch geordnet. 5 Bände und Ergänzungsband. 1873—1879. 11 fl. 80 kr.

— **Vollständiges Sach- und Nachschlage-Register** zum österreichischen **Reichsgesetzblatt** von dessen Beginn 1849 bis zum Schlusse des Jahres 1880, nach Materien chronologisch geordnet, mit einem 10,000 Schlagworte umfassenden alphabetischen Index über sämmtliche Bände des österreichischen Reichsgesetzblattes von 1849 bis Ende des Jahres 1880. gr. 8. 3., verb. und verm. Aufl. 1881. (XII, 372 und 222 S.) 4 fl. in Leinwand gebunden 4 fl. 60 kr.

***Stein, Dr. Friedrich, Ueber die bindende Kraft der richterl. Entscheidungen** nach der neuen österr. Civilprocessordnung. 8. 1897. (28 S.) 40 kr.

Stein, Dr. Lor. Ritter v., **Lehrbuch der Nationalökonomie.** 3., umgearbeitete Auflage. gr. 8. 1887. (XVI, 457 S.) 5 fl.

Steinbach, Dr. Emil, Die Rechtskenntnisse des Publicums. Ein Vortrag, gehalten im Wissenschaftlichen Club zu Wien am 10. Januar 1878. 8. 1878. (56 S.) 40 kr.

— **Ueber Eigenthum an Briefen nach österreichischem Rechte.** Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft am 11. März 1879. gr. 8. 1879. (34 S.) 40 kr.

— **Die Stellung der Versicherung im Privatrechte.** Vortrag. 8. 1883. (40 S.) 50 kr.

— **Commentar** zu den Gesetzen vom 16. März 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen, und über die Abänderung einiger Bestimmungen der Concursordnung und des Executionsverfahrens. 2. Aufl. gr. 8. 1884. (180 S.) 1 fl. 50 kr.

— Das **Gesetz** vom 10. Juni 1887, betreffend die Abänderung, beziehungsweise Ergänzung einiger Bestimmungen des Executionsverfahrens zur Hereinbringung von Geldforderungen. Mit erläuternden Bemerkungen versehen. Dritte, veränderte Auflage. 8. 1888. (VIII, 120 S.) 60 kr. in englische Leinwand gebunden 80 kr.

— Die Grundsätze des heutigen Rechtes über den **Ersatz von Vermögensschäden.** 8. 1888. (92 S.) 90 kr.

*— **Erwerb u. Beruf.** Vortrag in der Wien. jurist. Gesellsch. 8. 1896. (55 S.) 50 kr.

*— **Rechtsgeschäfte d. wirthschaftlichen Organisation.** 8. 1897. (VI, 184 S.) 1 fl. 50 kr.

*— **Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung.** kl. 8. 1898. (107 S.) 1 fl.

*— **Zur Friedensbewegung.** 8. 1899. (80 S.) 60 kr.

Steinbach, Dr. Gustav, Franz Deák. gr. 8. 1888. (78 S.) 90 kr.

*— **Die ungarischen Verfassungsgesetze.** kl. 8. 1895. 2. Aufl. (IV, 145 S.) 1 fl. in Ganzleinenband 1 fl. 30 kr.

***Stooss, Carl, Der Geist der modernen Strafgesetzgebung.** Vorlesung, gehalten am 19. October 1896. 8. 1896. 30 kr.

***Strigl, Adolf,** Ritter v., **Allgemeiner Zolltarif.** Ausgabe 1892. S. Zolltarif.

Stross, Dr. Emanuel, Das Verfahren vor den Gerichtshöfen erster Instanz bis zum Urtheile, mit Ausschluss der Lehre von den Beweismitteln. (Klage, Klagebeantwortung, vorbereitendes Verfahren und Streitverhandlung, sammt Formularien von vorbereitenden Schriftsätzen.) Vier Vorträge, gehalten im Wiener Advocatenclub. 1897. 8. (XX, 120 S.) 1 fl. 50 kr.

*__Stubenrauch,__ Dr. __Mor. v.,__ k. k. o. ö. Professor der Rechte, __Commentar zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche,__ 7. Auflage. Nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Litteratur neu bearbeitet von Hofrath Dr. Max Schuster von Bonnot, Sectionsrath Dr. Karl Schreiber und Ministerial-Vice-Secretär Dr. Arnold Krasny. Zwei Bände. gr. 8. brosch. 14 fl.
gebunden 16 fl. 40 kr.
(Der 2. Band erscheint in Lieferungen à 50 kr.)

*__Suess,__ Dr. __Emil, Die Stellung der Parteien im modernen Strafprocesse.__ Eine strafprocessuale Abhandlung in rechtsvergleichender Darstellung. 1898. gr. 8. (VI, 465 S.) 3 fl. 60 kr.

__Szurek, Karl,__ k. k. Bezirksrichter, __Dienst-Unterricht für Gerichtsdiener und Gerichtsvollzieher.__ 8. 2. Auflage. 1884. (VIII, 187 S.) cart. 1 fl.

__Tabelle__ zur Bemessung von Gebühren bei grundbücherl. Eintragungen. Zusammengestellt von einem praktischen Juristen. Hoch-Folio. 1882. Auf leichtem Carton. 20 kr.

__Tezner,__ Dr. __Friedr.,__ Zur Lehre von dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden als Grund der Unzuständigkeit der Verwaltungsgerichte. gr. 8. 1888. (122 S.) 1 fl. 20 kr.

*— Handbuch des Oesterr. Administrationsverfahrens. gr. 8. 1896. (XVI, 533 S.) 3 fl. 60 kr., in Halbfranz gebunden 4 fl. 50 kr.

* __Politische Bildung und Patriotismus.__ gr. 8. 1897. (74 S.) 60 kr.

__Thaa,__ Dr. __Gg.,__ k. k. Minist.-Rath, __Das Hausirwesen in Oesterreich.__ Mit Benutz. der amtlichen Quellen dargestellt. gr. 8. 1884. (VIII, 136 S.) 1 fl. 20 kr.

— __Das Dampfkesselwesen in Oesterreich.__ S. Separat-Ausgab. der Gesetze No. 48.

*__Théry, Edmond, Die internationale Währungskrise.__ Eine Untersuchung üb. die Wirkungen des Silberfalles. gr. 8. 1895. (179 S.) 1 fl. 60 kr.

__Ullmann,__ Dr. __Dominik,__ o. Professor d. Rechte an der Hochschule zu Prag, __Das Bagatellverfahren.__ Nach dem Gesetze v. 27. April 1873, No. 66 R. G. B. Dargest. mit besonderer Berücksichtigung des Bedürfnisses der Praxis. 2., unveränderte Auflage. gr. 8. 1873. (IV, 184 S.) 1 fl. 60 kr.

__Ullmann,__ Dr. __E., Julius Glaser,__ Gedenkrede, gehalten in der ausserordentl. Plenarversammlung der Wiener Juristischen Gesellschaft am 20. März 1886. gr. 8. 1886. (14 S.) 20 kr.

__Unger,__ Dr. __Josef,__ k. k. Professor, __Ueber die wissenschaftliche Behandlung des österr. gemeinen Privatrechtes.__ Eine Antrittsrede, gehalten an der Prager Hochschule den 8. October 1854. gr. 8. (32 S.) 35 kr.

— __Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung.__ Ein Beitrag zur Philosophie der Geschichte. gr. 8. 1850. (VI, 168 S.) 1 fl. 50 kr.

— __Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Sachsen,__ mit besonderer Rücksicht auf das österr. allgemeine bürgerliche Gesetzbuch besprochen. gr. 8. 1853. (XIV, 288 S.) 2 fl. 50 kr.

— __Zur Reform der Wiener Universität.__ Ein Votum, erstattet in der Sitzung des Unterrichtsrathes am 29. Dec. 1865. gr. 8. 1869. (IV, 42 S.) 50 kr.

— __Die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich.__ Ein Votum für deren Aufhebung. gr. 8. 1862. (VI, 210 S.) (Vergriffen!) 1 fl. 50 kr.

__Vargha,__ Dr. __Julius,__ Docent an der k. k. Universität in Graz, __Die Vertheidigung in Strafsachen,__ historisch und dogmatisch dargestellt. gr. 8. 1879. (XXXII, 884 S.) 6 fl.
in Leinwand gebunden 7 fl.

__Verbrechen, Die, des österr. Strafgesetzes__ in Versen von __J. U. Dr. M. E.__ 2., verbesserte Aufl. 16. 1871. (100 S.) 60 kr.
in englische Leinwand gebunden 1 fl.

Vesque von Püttlingen, Dr. **Joh.** Freiherr, **Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechtes** mit besonderer Berücksichtigung des Staats- und Völkerrechtes. 2., vermehrte und verbesserte Aufl. gr. 8. 1878. (XVI, 660 S.) 6 fl.

— **Uebersicht der österreichischen Staatsverträge** seit Maria Theresia bis auf die neueste Zeit. Regesten zur diplomatischen Geschichte Oesterreichs. Mit historischen Erläuterungen. gr. 8. (XVIII, 460 S.) 1869. 4 fl. 50 kr.

Vogl, Dr. **August**, **Nahrungs- und Genussmittel aus dem Pflanzenreiche.** Anleitung zum richtigen Erkennen und Prüfen der wichtigsten im Handel vorkommenden Nahrungsmittel, Genussmittel und Gewürze mit Hilfe des Mikroskops. Mit 116 Holzschnitten. gr. 8. 1872. (VIII, 138 S.) 3 fl.

— Die gegenwärtig am häufigsten vorkommenden **Verfälschungen und Verunreinigungen des Mehles** und deren Nachweisungen. Mit 2 Tafeln und 11 Holzschnitten. gr. 8. 1880. (10 S.) 60 kr.

***Wach**, Dr. **Adolf**, **Die Mündlichkeit** im österr. Civilprocessgesetz-Entwurfe. gr. 8. 1895. (71 S.) 90 kr.

***Wachtel, Adolf**, **Die Effecten-Umsatz-Steuer.** In Tabellenformat. Gesetz vom 9. März 1897. 1897. 40 kr.

*— **Bank- und Börsenverkehr.** gr. 8. 1899. (381 S.), in engl. Leinwd. geb. 3 fl.

Wahlberg, Dr. **W. E.**, k. k. Hofrath und Universitäts-Professor, **Kritik des Entwurfes einer Strafprocessordnung für das Deutsche Reich.** Sep.-Abdr. aus der Allgemeinen österr. Gerichtszeitung. gr. 8. 1873. (96 S.) 80 kr.

Waldner, Dr. **Victor**, **Die correale Solidarität.** gr. 8. 1885. (VI, 187 S.) 2 fl. 40 kr.

Walker, Dr. Gustav, **Streitfragen aus dem internationalen Civilprocessrechte**, unter besonderer Berücksichtigung der neuern österr. Civilprocessgesetze. gr. 8. (223 S.) 2 fl.

*— **Die rechtliche Stellung ausländischer juristischer Personen, insbesondere ausländischer Actiengesellschaften.** 1897. (49 S.) 40 kr.

Walter, H., und Dr. **E. v. Dunikowski**, **Das Petroleumgebiet der galizischen Westkarpathen.** Mit 2 Tafeln und 1 geologischen Karte. gr. 8. 1883. (IV, 100 S.) 1 fl. 50 kr.

Was habe ich zu fatiren? — Was habe ich zu zahlen? (Ein Wegweiser für die neue Steuerreform.) I. Heft: Allgem. Erwerbsteuer; Erwerbsteuer v. d. d. öffentl. Rechnungsleg. unterwerf. Unternehm. 4. Aufl. 50 kr.
II. Heft: Personaleinkommensteuer; Besoldungssteuern von höheren Dienstbezügen; Rentensteuer; Allgem. Bestimmungen; Strafbestimmungen und Finanzplan. 6. Aufl. 72 kr.

Wechsler, D. J., **Concurrence déloyale und unlauterer Wettbewerb**, Vortrag. (31 S.) 30 kr.

***Wegzeiger, Kajetan**, **Die Dreissig Jahre der Landwirthschaft.** 8. 1894. (60 S.) 60 kr.

***Weigelsperg, B. v.**, **Compendium der auf das Gewerbewesen bezugnehmenden Gesetze**, Verordnungen und sonstigen Vorschriften. Dritte, erweiterte Auflage. Mit 9 Nachträgen. gr. 8. 1897. brosch. (XI, 742, 94, 72, 57, 105, 70, 51, 83, 116, 97 S.) 10 fl. 90 kr.
gebunden in Leinen 11 fl. 50 kr.

***Werunsky**, Dr. **Emil**, **Oesterr. Reichs- und Rechtsgeschichte.** Lieferung 1—3. gr. 8. à (80 S.) à 80 kr.

***Westphal, Philipp**, **Zur Grundrententheorie.** Ein Vorschlag zur Lösung der Quotenfrage auf volkswirthschaftlicher Basis. I. II. gr. 8. 1897. (V, 84 S.) (I. 80 kr., II. 60 kr.) zusammen 1 fl. 40 kr.

Wieding, Dr. C., **Der Justinianeische Libellprocess.** Ein Beitrag zur Geschichte und Kritik des ordentlichen Civilprocesses, wie zur Beurtheilung der gegenwärtigen Reformbestrebungen. gr. 8. 1865. (XX, 768 S.) 5 fl.

Wildt, Ed., **Der k. k. österr. Staats-Rechnungs- und Controls-Dienst**, auf Grund der kaiserl. Verordnung v. 21. Novbr. 1866 in seiner praktischen Anwendung dargestellt. Mit 36 Formularien. gr. 8. 1876. (IV, 108 S.) 1 fl.

***Wirkungen, Die.** der zweiten Stadterweiterung (Wien). Mit Benutzung amtlicher Quellen. gr. 8. 1898. (43 S.) 30 kr.

Wirth, Max, Nationalökonom, **Bankfrage.** gr. 8. 1875. (48 S.) 60 kr.

Wolski, Dr., Das **Judikatenbuch des k. k. Verwaltungsgerichtshofes**, enthaltend sämmtliche, von dem genannten Gerichtshofe in Verwaltungsgegenständen ausgesprochenen Rechtsgrundsätze in übersichtlich-organischer Zusammenstellung. gr. 8. 1884. (XXII, 453 S.) 4 fl. 20 kr.
elegant in Leinen gebunden 4 fl. 80 kr.

***Wrany**, Dr. **Eugen**, **Die Rechtsfindung nach dem neuen Civilprocesse.** 8. 1897. (40 S.) 40 kr.

***Wretschko**, Dr. **Alfred** Ritter **von**, **Das österr. Marschallamt im Mittelalter.** Ein Beitrag zur Geschichte der Verwaltung in den Territorien des Deutschen Reiches. gr. 8. (XXV u. 263 S.) 3 fl.

Das Urheberrecht. s. Separat-Ausgabe d. Gesetze No. 56.

***Zallinger**, Prof. Dr. **Otto von**, **Wesen und Ursprung des Formalismus im altdeutschen Privatrecht.** Ein Vortrag. 1898. (35 S.) 40 kr.

Zechner, Friedr., **Leitfaden für den Unterricht im österr. Bergrechte.** gr. 8. 1890. (VI, 70 S.) 90 kr.

***Zeitschrift, Numsismatiche.** Bis jetzt erschienen 28 Jahrgänge. 1869—1897. Herausgegeben von der Numismatischen Gesellschaft in Wien. Jeder Jahrgang mit zahlreichen Holzschnitten u. lithogr. Tafeln. gr. 8. 6 fl.

Zhishman, Dr. **Jos.**, **Das Eherecht der orientalischen Kirche.** gr. 8. (XVI, 826 S.) 9 fl.

***Zolltarif,** Der allgemeine, **für das österreichisch-ungarische Zollgebiet** vom 25. Mai 1882 und 21. Mai 1887. Für den praktischen Gebrauch eingerichtet von Adolf Ritter von Strigl. (Neue Auflage unter der Presse).

Zschokke, Dr. **Herm.**, **Der dogmatisch-ethische Lehrgehalt der alttestament. Weisheitsbücher.** gr. 8. 1889. (VIII, 231 S.) 2 fl. 50 kr.

Zucker, Dr. **Alois**, **Aprise und loial enquête.** 8. 1887. (VIII, 160 S.) 2 fl.

* **Ueber die Behandlung der verbrecherischen und arg verwahrlosten Jugend** 8. 1891. (108 S.) 60 kr.

Buchdruckerei Julius Klinkhardt, Leipzig.



